Das Züchtigungsrecht im modernen Jugendrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt Oppler

Referendar.

1 9 3 1

Druck: Volkswacht-Buchdruckerei, Breslau 2, Flurstraße 4-8

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Wegner.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter!

Gliederung.

Seite

Einleitung: Geschichte des Züchtigungsrechts 7

I. Wesen, Begriff und Inhalt des Züchtigungsrechts 10
a) Die Züchtigung als Erziehungsmittel 11
b) Die Züchtigung als Strafmaßnahme 13

II. Das gesetzliche Züchtigungsrecht der Berechtigten 17
a) Das familienrechtliche Züchtigungsrecht 17
1. der Eltern 17
2. der unehelichen Mutter 21
3. bei Legitimation durch nachfolgende Ehe 22
4. bei Ehelichkeitserklärung 22
5. bei Adoption 22
6. der Stiefeltern 23
7. der Pflegeeltern 23
8. des Vormunds und durch das Vormundschaftsgericht 24
9. Zusammenfassung 25
b) Das Züchtigungsrecht des Lehrherrn 26
c) Das Züchtigungsrecht des Schiffers nach der Seemannsordnung 29
d) Das Züchtigungsrecht des militärischen Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen 29
e) Das Züchtigungsrecht gegenüber den Hausangestellten . 30
f) Das Züchtigungsrecht des Lehrers 30
aa) in den Volksschulen 31
bb) an den höheren Schulen und Fortbildungsschulen . 35
cc) an Privatschulen und der Privatlehrer 36
g) Das Züchtigungsrecht in den Straf- und Fürsorgeerziehungsanstalten 38

III. Das auf Vertrag beruhende Züchtigungsrecht der Berechtigten 40
1. Das vertragliche Züchtigungsrecht im engeren Sinne . . 40
2. Das sogenannte abgeleitete Züchtigungsrecht 41

IV. Die Rechtsfolgen der widerrechtlichen Züchtigung 45
1. Die zivilrechtlichen Folgen 45
2. Die strafrechtlichen Folgen 47

Literaturverzeichnis.

Ahrens, Martin: Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund. Abhdlg. Lie. Heft 101, 1909.
Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig, Erlangen 1922.
Anschütz: Die Reichsverfassung. 5. Aufl.
v. Bar: Gesetz und Schuld. Berlin 1909.
Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.
Ders.: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1902.
Conrad: Schulzucht und Lehrerzüchtigungsrecht. In Deutsche Juristen-Zeitung 1927, Seite 734 ff.
Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1888.
Dienstanweisung für die Direktoren und Lehrer an den höheren Lehranstalten für die männliche Jugend. Berlin 1910.
Dienstanweisung für die Direktoren und Lehrer an den höheren Lehranstalten für die weibliche Jugend. Berlin 1912.
Dienstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten vom 14. November 1902.
Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten der Justizverwaltung vom 1. August 1923.
Dohna, Graf zu: Recht und Irrtum. Heidelberg 1925.
Ders.: Die Rechtswidrigkeit. Halle 1905.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925.
Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen. Wien, 3.—5. März 1930.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1923.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt vom 12. Juli 1929 über die Einschränkung der körperlichen Züchtigung für Zöglinge. Abgedruckt in Schlesische Wohlfahrt. 9. Jahrgang. 5. Februar 1930.
Fraenkel, Günter: Die strafrechtlichen Grenzen des Züchtigungsrechts. Vortrag. Breslau 1914.
Finger: Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch; in Juristische Blätter. Herausgegeben von Burian 1888.
Freudenstein: Das Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule. Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Bd. 1.
Fuhse: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch.
Geider, Egon: Die Strafbarkeit des Erwachsenen bei Züchtigung des ungezogenen Jugendlichen. Breslau 1918.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Ders.: Die Entstehung der Strafe. Rektorratsrede. Jena 1925.
Gerichtssaal.
Giese: Die Reichsverfassung.
Goltdammers Archiv.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881—1887.
Hartmann: Das Züchtigungsrecht der Lehrer: in Der junge Rechtsgelehrte. Berlin 1926. S. 326 ff.
Havenstein: Art. Das Züchtigungsrecht der Lehrer; in Goltd. Archiv, Bd. 51, S. 241 ff.
Hennig: Das Schulzuchtrecht, insbesondere das Züchtigungsrecht des Lehrers. Dissertation. Berlin 1918.
Hiller-Luppe: Gewerbeordnung. Berlin 1928.
Hofacker, Dr. Wilhelm: Zur Züchtigung fremder Kinder. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 50, S. 708 ff. 1930.
Hoffmann: Gewerbeordnung. Berlin 1922.
Hubrich: Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung; in Gerichtssaal, Bd. 46.
Janissek, Alfons: Das Recht des Lehrers zur Vornahme körperlicher Züchtigungen. Dissertation. Leipzig 1911.
Juristische Wochenschrift.
Kaufmann, Joseph: Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher. Dissertation. Zürich. 1909.
Keßler: Das Reichsgericht und das Züchtigungsrecht der Lehrer.
Kiesow, Wilhelm: Jugendgerichtsgesetz. 1923.
Kinderbriefe über die Prügelstrafe. Wien 1925.
Koellner, Walter: Das Recht zur Züchtigung fremder Kinder. Dissertation. Breslau 1923.
Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung. München 1925.
Leipziger Kommentar, siehe Ebermayer.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin, Leipzig 1927.
Menne: Die Körperverletzung. Lie. strafr. Abhdlg. 1909.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1927.
Paterna, Erich: Artikel Züchtigungsrecht: in Handwörterbuch der Rechtswissenschaften.
Recht und Leben.
R.G.R.-Kommentar: Das bürgerliche Gesetzbuch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin und Leipzig 1928.
Rohrscheidt: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1901.
Schaeffer, Walter: Das Züchtigungsrecht. Dissertation. Breslau 1908.
Schwabenspiegel: Landrechtausgabe Reyscher. Tübingen 1840.
Schubert: Das elterliche Züchtigungsrecht nach dem B.G.B. Dissertation. Rostock 1903.
Schwarze: Das Züchtigungsrecht des Lehrers und das Strafgesetzbuch. Gerichtssaal, Bd. 29.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. 9. Aufl. 1930.
Stenglein: Das Reichsgericht und das Züchtigungsrecht der Lehrer: in Gerichtssaal, Bd. 42.
Voltz: Züchtigung fremder Kinder und ihre Rechtfertigung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1930. Bd. 50, S. 339 ff.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Wegner: Jugendrecht. Berlin und Leipzig 1929.
Weyl, Richard: Das deutsche Jugendrecht. Leipzig 1927
Zeitschrift für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt.

Einleitung.

Die Darstellung des Züchtigungsrechts im modernen Jugendrecht und seine Bewertung erfordert und bedingt einen kurzen Rückblick geschichtlichen Inhalts, um seinen Wert und seine Gegenwartsbedeutung in einen bestimmten Rahmen spannen zu können. Dabei mag vorweg bemerkt werden, daß sich die Arbeit im wesentlichen nur mit dem körperlichen Züchtigungsrecht zu befassen haben wird, obwohl der Begriff der Züchtigung — und das wird noch bei der Begriffsbestimmung festzulegen sein — viel weiter geht. Denn man wird sonst auch andere Zuchtmittel darunter zu verstehen haben, die sowohl physischer wie psychischer Natur sein können. Unter den psychischen Formen der Züchtigung wird man so unter anderem den Verweis, die Rüge, die verächtliche Behandlung, das Schweigegebot zu verstehen haben, während zur physischen Form der Züchtigung noch Einsperrung, Knapphalten, Anbinden und Nahrungsmittelentziehung gehören mag.[1]) Was nach der strafrechtlichen Seite die Tatbestände der Körperverletzung und Freiheitsberaubung erfüllt, wird stets und notwendig darunter zu fallen haben, während die psychische Form der Züchtigung nur in bestimmten Formen auf den herkömmlichen Begriff wird bezogen werden können.

Dies vorausgesetzt, muß bei der Betrachtung des geschichtlichen Ablaufs vor allem auf die fortschreitende Tendenz zur Beseitigung des Züchtigungsrechts als dem hervorstechendsten Merkmal hingewiesen werden.

Das römische Recht kannte in seinen frühesten Anfängen — im alten jus civile — auf Grund der patria potestas die allerschwersten Formen der Kindesmißhandlung, die dem Vater das jus vitae ac necis und das jus vendendi gewährte, während das jus gentium nur die natürliche Züchtigungs- und Erziehungsgewalt für die Dauer der patria potestas kannte. Als das jus gentium allgemeine Bedeutung erhielt und auch die patria potestas eine erhebliche Abschwächung erfahren hatte,[2]) wurden auch die Möglichkeiten des Züchtigungsrechts eingeschränkt. So wurde unter Hadrian die Tötung des Sohnes mit Relegationen bestraft, von Konstantin als parricidium erklärt;[3]) dem Lehrer und Lehrmeister war stets eine leichte Züchtigung gestattet. (Ulpian in 1, 5, § 3 D. ad leg. Aqu. IX, 2; levis castigatio concessa est docenti.) Zum Schutz

[1]) Janissek: Das Recht des Lehrers zur Vornahme körperlicher Züchtigung. S. 6.
[2]) Kaufmann: Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher. S. 15.
[3]) Kaufmann: S. 2.

der Gewaltunterworfenen gegen Mißhandlungen hatten die Römer das Institut der Zensur,[4]) deren Inhaber mit einer sehr gefürchteten Note einschreiten konnte.

Auch das älteste deutsche Recht gewährte dem Vater als Ausfluß des ihm zustehenden mundium dieselbe Gewalt wie dem Inhaber der patria potesta zur Zeit des jus civile, allerdings sehr früh mit der Einschränkung, daß der Sohn nur so lange der Gewalt des Vaters unterstand, als er „in dessen Brode" stand, und daß die Tochter mit ihrer Verheiratung frei wurde. Ungeratene Kinder durften in öffentliche Gefängnisse gesperrt werden und nach Augsburger Stadtrecht 100, § 1, durfte der Vater den ungeratenen Sohn „zuchtigen unde banden". Das ältere deutsche Recht, nach welchem die Frau in das mundium des Ehemannes trat, gewährte diesem die rechtliche Stellung des Eheherren auch in Beziehung auf die Person der Ehefrau. Der Ehemann war, wenn die Frau es verdiente, zur Anwendung von Zuchtmitteln befugt; er durfte sie einsperren, hungern lassen und körperlich züchtigen. In Nachwirkung der älteren deutsch-rechtlichen Auffassung gewährte noch das Bayerische Landrecht von 1756 dem Mann ein mäßiges Züchtigungsrecht gegenüber der Frau.[5])

Das Züchtigungsrecht stand mit dem Vorrange des Vaters bei Meinungsverschiedenheiten Vater und Mutter zu und unterschied sich von dem Züchtigungsrecht des römischen Rechts vor allem dadurch, daß es nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen darstellte, so daß es nur zum Wohle des Kindes anzuwenden war.[6]) Für Lehrer erkannte das Mittelalter ein Züchtigungsrecht im weitesten Umfange an, der Stock (baculum) war das Attribut des Lehrers, das Zepter des Schulmonarchen.[7]) Die Überschreitung des Züchtigungsrechts machte den Lehrer verantwortlich. So heißt es im Schwabenspiegel (Landrecht Art. 185[8]): „Sleht ein man ein kint mit der hant oder mit der rute oder rovffet er es durch sine missetat, er belibet ez ane wandel." Und auch noch der Art. 170 b des Schwabenspiegels spricht von den „40 Schlägen bei ungeziemlichem Eide".[9])

Wesentlich stärker wurde das Züchtigungsrecht durch das „Allgemeine Landrecht" eingeschränkt. Dieses kannte auch nur noch das Züchtigungsrecht der Eltern, der Lehrer, der Lehrherren gegenüber den Lehrlingen (8 II 298 ff, ALR.), das Recht der Gutsherrschaft zur Vornahme körperlicher Züchtigungen (7 II 227 ff. ALR.), das Recht der Schiffer gegenüber der Schiffsmannschaft (8 II 1604 ff. ALR.), ferner gegen die in Verpflegungsanstalten aufgenommenen Personen (19 II 84 ff. ALR.) und schließlich das

---

[4]) Schaeffer: Das Züchtigungsrecht. S. 3; Windscheid: Pandekten 1901. S. 63.
[5]) Hubrich: Goltd. Arch. Bd. 46. S. 181.
[6]) Schaeffer: S. 3.
[7]) Janissek: S. 2.
[8]) Kaufmann: S. 3.
[9]) Schwabenspiegel: Landrecht, Ausgabe Reyscher, Tübingen 1840, Art. 247a.

Recht der Herrschaft, das Gesinde zu züchtigen (5 II 56 ff. ALR.). Soweit dieses Recht noch gilt, soll es erst bei der Erörterung der einzelnen Teilgebiete des Züchtigungsrechts behandelt werden. Fortgefallen ist vor allem in neuerer Zeit das Recht der Gutsherrschaft zur Züchtigung und das Recht gegenüber den in Pflegeanstalten aufgenommenen Personen, sowie das Recht der Schiffer gegenüber den Schiffsmannschaften. Bis in die neueste Zeit hinein galten die Bestimmungen des „Allgemeinen Landrechts", die unter dem Titel „Gesindeordnung" vom 8. XI. 1810 später zusammengefaßt waren. Diese Bestimmungen hatten in der Vorkriegszeit oft gerade auf diesem Gebiete die häufigsten Angriffspunkte geboten; so fanden sich u. a. noch die Bestimmungen (§ 76 ff. Gesindeordnung), daß das Gesinde mit Ehrerbietung und Bescheidenheit die Befehle der Herrschaft und ihre Verweise annehmen müsse, und daß das Gesinde, falls es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reize und infolgedessen von ihr mit Scheltworten oder geringen Tätlichkeiten behandelt werde, dafür keine gerichtliche Genugtuung fordern könne; ferner, daß nur dann, wo das Leben oder die Gesundheit der Dienstboten durch Mißhandlungen der Herrschaft in Gefahr gerate, sich diese tätlich widersetzen dürften. Diese Gesindeordnung ist durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 unter Ziffer 8 in Verbindung mit dem Übergangsgesetz vom 4. März 1919 endgültig außer Kraft gesetzt worden.

Aus diesem in aller Knappheit dargestellten geschichtlichen Prozeß, aus dem Übergang der patria potestas in die elterliche Gewalt, aus der Berechtigung zur Tötung der Kinder bis zur Beschränkung auf die im krassesten Falle körperliche Züchtigung, aus dem Lehrsatz von Hesiod: *ὁ μὴ δαρεὶς ἄνθρωπος οὐ παιδεύεται* bis zum heutigen Zustand ergibt sich nur eine Tendenz, eine Willensrichtung, nichts Positives für die heutige Berechtigung selbst, wie sie sich im modernen Jugendrecht darstellt oder darstellen soll. Ganz offensichtlich ist nur, daß das Recht zur Züchtigung Erwachsener völlig oder fast völlig aufgehört hat. Die Tendenz, die die Zeitgeschichte aufweist, geht auf Abbau des Züchtigungsrechts, begonnen bei den Erwachsenen, vor allem auf Abbau der körperlichen Züchtigung, und sie hat auf ihrem Wege schon einige Meilensteine hinter sich gelassen. Mit Notwendigkeit entspringt daraus die Frage, ob im modernen Jugendrecht überhaupt noch Platz für die Züchtigung ist oder nicht. Bei der Beantwortung dieser Frage wird es sich auch zeigen, ob eine generelle oder nur eine Teillösung möglich ist, und das Problem selbst wird von grundsätzlichen wie allgemeinen Gesichtspunkten angefaßt werden müssen, die in ihren entscheidenden Punkten über die Fragen formellen Rechts weit hinausgehen.

Daraus ergibt sich, daß zunächst einmal festgestellt werden muß, was das Züchtigungsrecht überhaupt darstellt, — für den Berechtigten wie für den von ihm Betroffenen —, was ihm vom

juristischen Standort aus für ein Platz (Funktion) zusteht. Diese begriffliche Formulierung ist dann bei der Prüfung und Betrachtung jedes einzelnen Gebietes in seiner augenblicklichen Regelung anzuwenden, und es sind die notwendigen Schlußfolgerungen für eine künftige gesetzliche Regelung — entweder im Jugendrecht allein, falls es geschaffen werden sollte, oder in einer Änderung des Gesamtgebietes — daraus zu ziehen.

I. Wesen, Begriff und Inhalt des Züchtigungsrechts.

Die Frage nach dem Wesen, dem Begriff und dem Inhalt des Züchtigungsrechts ist, so lange sie gestellt und behandelt wird, bestritten und keineswegs eindeutig geklärt. Es ist jedoch notwendig, eine ihrem Inhalt nach eindeutige Auslegung diesem Begriffe zu geben, weil andernfalls die Grundlagen für die Behandlung fehlen würden. Wie üblich in allen Fällen, bei denen ein Begriff streitig ist, sind viele Schriftsteller vom grammatikalischen Ursprung des Wortes „Züchtigung" ausgegangen, und sie sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß zunächst einmal der Begriff der Zucht in dem Wort enthalten ist.[10]) Man hat darauf den Begriff „Zucht" zu definieren versucht und hat dabei festgestellt, daß es als Hauptbestandteil dieses Wortes das Wort der Erziehung (züchtigen = erziehen) in sich schließt.[11]) Auf diesem Umwege hat man dann gefunden daß das Züchtigungsrecht einen Ausfluß der Erziehungsgewalt darstellt und daß es somit den Erziehungsberechtigten zusteht. Dieser Auffassung, der sich, wie noch später darzulegen sein wird, die meisten Schriftsteller und auch das Reichsgericht angeschlossen haben, kann jedoch nicht schon rein sprachlich in vollem Umfange beigetreten werden. Denn in dem Begriff „Züchtigungsrecht" ist dem Sinn des Wortes nach nicht nur der Begriff der Zucht = Erziehung enthalten, sondern es liegt in ihm auch der Begriff oder der Sinn der Züchtigung = Bestrafung = Strafe. Dabei wird es bei dem Sinn des Wortes sicherlich zum Teil darauf ankommen, von welchem Standpunkt aus das Wort betrachtet wird, nämlich von dem der Züchtigungsberechtigten oder von dem Standpunkt derer, die dem Züchtigungsrecht unterworfen sind. Wenn auch meistens die Auffassung der Züchtigungsberechtigten dahin gehen wird, daß sie in dem Züchtigungsrecht einen Ausfluß der Erziehungsgewalt sehen, so muß doch schon rein äußerlich andererseits aber auch die Auffassung derer in Betracht gezogen werden, die in dem Züchtigungsrecht nur eine Bestrafung oder, enger gefaßt, die Prügelstrafe sehen. Denn wenn auch — wie bereits S. 1 gesagt —

[10]) z. B.: Janissek: S. 8.
[11]) Janissek ebenda; Hubrich: S. 161.

das Züchtigungsrecht nicht nur physischer, sondern auch psychischer Natur sein kann, so wird es doch in den meisten Fällen nur dort von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn es in der physischen Form auftritt, und es wird auch in den meisten dieser Fälle, vielleicht mit Ausnahme des Verweises und der Rüge, nur in seiner physischen Form juristisch erfaßt werden können.[12])

Daraus ergibt sich bereits, daß sprachlich und gedanklich das Züchtigungsrecht einen doppelten Ursprung haben kann, nämlich, daß es sowohl ein Bestandteil der Erziehungsgewalt wie ein Bestandteil der Straf- oder Disziplinargewalt sein kann. Zwischen diesen beiden Standpunkten wird sich daher die Untersuchung zu bewegen haben. Wenn demgegenüber Enneccerus[13]) das Züchtigungsrecht höchstens als selbständiges Gewohnheitsrecht, das in alten Anschauungen wurzele, ansehen will, so ist dafür nichts dargetan. Man wird in allen Fällen sich immer zu entscheiden haben, ob man es als Erziehungs- oder Strafmittel ansieht. Unabhängig davon ist dabei die Frage, ob es sich um ein Recht als subjektives oder objektives Recht oder um eine Befugnis handelt.

a) Die Züchtigung als Erziehungsmittel.

Sieht man also das Züchtigungsrecht als eine Erziehungsmaßnahme an, so wird es stets nur denen zustehen können, die das Recht zur Ausübung der Erziehung besitzen, also dem Erziehungsberechtigten. Dabei ist also von dem Begriff der Erziehungsgewalt auszugehen. Unter Erziehungsgewalt wird man ihrem Inhalt nach zu verstehen haben, daß sie den Inhaber berechtigt und verpflichtet, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen und überhaupt zur Erreichung dieser Ziele die Handlungen des Kindes zu leiten.[14]) Aber selbst bei dieser allgemeinen Definition taucht bereits die Frage auf, ob diese Erziehungsgewalt Gewaltmaßnahmen in sich schließen darf, ob sie berechtigt, diese sogenannten Zuchtmittel anzuwenden. Auch Kipp[15]) definiert die Erziehungsgewalt bereits als die psychische, wenn auch unter Zuhilfenahme physischer Mittel ausgeübte Beeinflussung des Kindes mit dem Ziel der Geistes- und Charakterbildung. Es is also zu entscheiden, ob man dem Begriff der Erziehungsgewalt die Möglichkeit der physischen Einwirkung und die Zuordnung physischer Hilfsmittel beiordnen will oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage, die also bei den Definitionen von Staudinger und Enneccerus eindeutig zum Ausdruck kommt, würde somit die Beantwortung der Streitfrage be-

[12]) Kaufmann: S. 14.
[13]) Enneccerus: Bd. II, 2, § 79, Anm. 4.
[14]) Staudinger: Familienrecht, § 1631, Anm. 1.
[15]) Kipp: (Enneccerus-Kipp-Wolff) § 79, I 1.

deuten. Eine klare Entscheidung ist auch bei keinem der juristischen Schriftsteller zu finden, und die meisten Begriffsbestimmungen gehen bei der Erörterung der Erziehungsgewalt an diesem Kernpunkt vorbei. So versteht z. B. Finger[16]) darunter das Recht, die zu wirksamer Erziehung eines Menschen erforderlichen Mittel anzuwenden. Als solche Mittel, deren Anwendung das Züchtigungsrecht gestatte, betrachtet er insbesondere außer der körperlichen Züchtigung die Freiheitsbeschränkung oder Einsperrung und Verweis.

Noch weiter geht Hubrich,[17]) der sogar sagt, das Wort bedeute dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens nach schlechthin eine Einwirkung auf den Körper eines anderen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß diese körperliche Einwirkung gerade Zwecke der Erziehung verfolge. Er sieht daher darin das Recht, auf jemanden einzuwirken, ohne Rücksicht darauf, ob das Züchtigungsrecht gerade als Ausfluß der Erziehungsgewalt in Betracht kommt. Diese Auffassung ist jedoch ebenso abzulehnen wie die, die in dem Züchtigungsrecht ein Gewohnheitsrecht sehen will. Schon deshalb, weil die Äußerung dieses Rechts weder in Rechtshandlungen noch in Rechtsgeschäften möglich ist und weil man daher auf andere Grundlagen zurückgehen muß.

Ebenso abzulehnen ist aber die Ansicht,[18]) die in dem Züchtigungsrecht nicht nur ein Recht, sondern eine Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit sehen will. Nach dieser Auffassung liegt die Züchtigungspflicht im öffentlichen Interesse, wenn es sich um Ungezogenheiten handelt, durch die dritte Personen von den Kindern belästigt werden. Rechtsirrig ist aber die Ansicht deshalb, weil die im Erziehungsrecht begründete Verpflichtung lediglich im Interesse der Kinder gegeben ist, nicht aber eine derartige Verpflichtung der Allgemeinheit gegenüber, also im öffentlichen Interesse besteht.[19])

Aus allen diesen Gründen, aus denen zunächst einmal die Züchtigung und ihre Berechtigung als ein Bestandteil der Erziehungsgewalt anzusehen ist, ergibt sich somit als erstes und wichtigstes Ergebnis, daß das Züchtigungsrecht nur denjenigen zustehen kann, die zur Erziehung berechtigt sind. Es fällt damit bereits — und das mag vorweg betont werden — von selbst das Züchtigungsrecht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, weiter aber jedoch das Züchtigungsrecht gegenüber dem Gesinde, das auch heute nicht mehr gegeben ist, das Züchtigungsrecht des Schiffers gegenüber seiner Mannschaft und vor allem aber auch das Züchtigungsrecht des Lehrherrn gegenüber dem gewerblichen Lehrling.

---

[16]) Finger: Juristische Blätter. Herausgegeben von Burian, 1888, Nr. 6—9, S. 61 ff.
[17]) Hubrich: S. 161.
[18]) z. B. Ju Wo: 1924, 1788, OLG, Hannover.
[19]) Goltd: Arch. Bd. 60, S. 164, RG.

b) Die Züchtigung als Strafmaßnahme.

Um aber einer Lösung der Frage, ob das Züchtigungsrecht notwendig zur Erziehungsgewalt gehöre, näherzukommen, muß man das Problem auch noch von seinem zweiten gedanklichen Ursprung aus, nämlich dem der Disziplinar- oder Strafgewalt, prüfen. In diesem Zusammenhang betrachtet, würde es weniger subjektiv als Bestandteil der Erziehungsgewalt, vielmehr objektiv als Mittel zur Durchsetzung eines Willens zu werten sein. Es läge nahe, bei diesem Punkte der Untersuchung auf das gesamte Strafensystem einzugehen und nun an Hand der einzelnen Straftheorien festzustellen, im Sinne welcher Theorie das Züchtigungsrecht liegen mag. Es ist bereits gesagt worden, daß die Untersuchungen vom Standpunkt der Strafe recht spärlich sind, und daß sie meistens auf den Faktor der Erziehung zurückgegangen sind. Das Fehlen dieser Erörterungen ist aber deshalb verständlich, weil eben heute niemand mehr Sinn und Zweck der Züchtigung in der Anwendung als Strafe sehen will. Im Gegensatz dazu steht immer wieder die Meinung derer, die von dem Züchtigungsrecht betroffen werden. Diese sehen nämlich in ihm in den seltensten Fällen eine Erziehungsmaßnahme, meistens vielmehr den Ausdruck irgend einer Macht- oder Gewaltmaßnahme. Aus dem Willen jedoch, mit Hilfe der Züchtigung erzieherische Zwecke zu erreichen, und aus dieser Tendenz ergibt sich bereits, daß die Züchtigung als Strafe nur dann noch Platz haben kann, wenn man mit der Strafe erzieherische Zwecke verfolgt. Damit scheiden alle Erörterungen darüber aus, ob durch diese Strafe abgeschreckt werden soll. Auch die sonstigen Strafrechtstheorien, wie die Theorie der Unschädlichmachung u. s. f., können daher in diesem Rahmen unerörtert bleiben. Der Gedanke etwa, in dem Züchtigungsrecht eine Strafe als Ausfluß des Rachegedankens zu sehen, ist nicht zu diskutieren.

Daher wird man, wenn man in der Züchtigung auch eine Strafe erblickt, diese Strafe dann dahin begrenzen können, daß sie stets, vor allem Jugendlichen gegenüber, in sich den Erziehungsgedanken tragen muß.

Somit ergibt sich das vielleicht überraschende Resultat, daß sich die Grundlagen des Züchtigungsrechts, die in der Erziehungsgewalt und in der Strafgewalt zu erblicken sind, schneiden, weil die Züchtigung als Strafe nur dann einen Sinn hat, wenn sie zur Besserung oder Erziehung dient. Auf jeden Fall müßte also bei der Bejahung der Züchtigung die enge Verbindung von Erziehung und Strafe stets als Grundlage dienen. Am deutlichsten ist einmal dieser Gedanke vielleicht bei Freudenstein[20]) zum Ausdruck gekommen, der das Wesen des Züchtigungsrechts mit „Erziehungsstrafrecht" bezeichnet, ein Gedanke, der auch von Kauf-

[20]) Freudenstein: Das Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule, Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Bd. I, Lief. 6.

mann[21]) übernommen worden ist. Bei beiden Schriftstellern kommt jedenfalls auch zum Ausdruck, wenn auch nicht ganz eindeutig, daß der Besserungsgedanke überwiegen müsse, und daß die Züchtigung als Vergeltungsstrafe nicht oder nicht immer konstruierbar sei.

Nun wird die endgültige Lösung, nachdem also der Standort des Züchtigungsrechts festgelegt ist, und namentlich die Stellung im modernen Jugendrecht noch durch die Gesetzgebung der letzten Jahre erleichtert. Die Frage, die übrig bleibt, ist nämlich noch die, ob, wie Schaeffer[22]) sich einmal ausdrückt, das Züchtigungsrecht ein unentbehrliches Hilfsmittel der Erziehungstätigkeit ist oder nicht. Schaeffer will ihre Anwendung davon abhängig machen, daß ein pflichtwidriges Verhalten des zu Züchtigenden gegeben sein muß. Es würde jedoch eine Verkennung des Problems bedeuten, wenn man die Entscheidung von dieser Frage allein abhängig machen wollte. Es muß vielmehr hierbei darauf zurückgegangen werden, ob die Anwendung des Züchtigungsrechts im modernen Jugendrecht überhaupt angebracht ist oder nicht. Ein pflicht- oder ordnungswidriges Verhalten ist stets die notwendige Voraussetzung der Anwendung, andernfalls würde immer, auch bei Ausübung durch den Erziehungsberechtigten, eine Überschreitung und somit eine strafbare Handlung vorliegen.

Es muß noch kurz darauf hingewiesen werden, daß die Anwendung des Züchtigungsrechts stets die Zufügung eines Übels bedeutet. Auch in diesem Zusammenhang muß nochmals die zu weite Auslegung Fingers beanstandet werden, wenn er unter Zuchtmitteln die zur Erziehung eines Menschen notwendigen Mittel versteht.[23])

Es bleibt also als entscheidende Frage, ob die Zufügung eines Übels oder Schmerzes, ob die Anwendung von Disziplinar- oder Strafgewalt, noch im modernen Jugendrecht Ausfluß der Erziehungsgewalt sein darf.

Da das Züchtigungsrecht Anwendung von Strafgewalt des Erziehungsberechtigten ist, muß von großer Bedeutung auch die strafrechtliche Regelung sein. Dabei ist zunächst zu beachten, daß es ein Strafmittel des öffentlichen Rechts nicht mehr darstellt. Alle diesbezüglichen Bestimmungen sind, soweit sie bestanden haben, beseitigt. Ebensowenig kommt die Züchtigung als eine sonstige Strafart des Gesetzgebens in Betracht. Insoweit sind die Formen und Arten der Strafe im § 1, sowie den §§ 13 bis 42 des Strafgesetzbuches erschöpfend geregelt. Wichtiger noch als diese Tatsache ist aber, daß auch als Disziplinar- und Hausstrafe das Züchtigungsrecht in den Straf- und Gefangenenanstalten durch die Dienst- und Vollzugsordnung vom 1. August 1923 aufgehoben ist, während die Züchtigung in der Dienstordnung für die dem

[21]) Kaufmann: S. 17.
[22]) Schaeffer: S. 5.
[23]) Schaeffer: S. 4.

Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und größeren Gefängnisse vom 14. November 1902 im § 33 noch ausdrücklich enthalten war.

Von entscheidender Bedeutung ist jedoch in diesem Rahmen das Jugendgerichtsgesetz, das die Strafen wie die Erziehungsmaßregeln erschöpfend aufzählt. Hier ist die Züchtigung nicht nur nicht als Strafe ausgeschaltet, sondern sie findet sich auch nicht unter den Erziehungsmaßregeln. Die Bestimmung des § 6 Jugendgerichtsgesetz, die dem Gericht die Möglichkeit gewährt, von Strafe abzusehen, wenn Erziehungsmaßregeln für ausreichend gehalten werden, wird im § 7 dieses Gesetzes dadurch genau bestimmt, daß die Erziehungsmaßregeln erschöpfend aufgeführt sind. Diese Aufzählung ist erschöpfend im Gegensatz zur Regierungsvorlage, die nur Beispiele von Erziehungsmaßnahmen anführte, und sie folgte damit ausdrücklich einem Beschluß der Reichstagskommission. Demgemäß sind andere Maßregeln als im § 7, Abs. 1, Ziffer 1 bis 6 keine Erziehungsmaßregeln, und demnach kann insbesondere eine körperliche Züchtigung als Erziehungsmaßregel nicht angeordnet werden.[24])

Damit hat das Jugendgerichtsgesetz eindeutig bei Straftaten, die einen Verstoß gegen das Strafgesetzbuch bedeuten, das Züchtigungsrecht für Jugendliche ausgeschaltet. Auch insoweit ist die in der Einleitung festgestellte Tendenz auf Beseitigung des Züchtigungsrechts im Rahmen des öffentlichen Rechts durchgeführt. Für diese Tendenz ist es auch von Bedeutung, daß das Züchtigungsrecht des Lehrers in den letzten Jahren ganz erheblich eingeschränkt, zum Teil völlig beseitigt worden ist. Diese letztere Frage bedarf jedoch noch einer eingehenden Darstellung an anderer Stelle.

Es bleibt demgemäß nur die Frage offen, ob den Erziehungsberechtigten im engeren Sinne, nämlich Eltern, Lehrern usw. das Züchtigungsrecht noch zusteht. Es ist bereits eingangs darauf hingewiesen worden, daß es sich bei dieser Entscheidung um keine rein juristische Frage handelt, weil hierbei auch die verschiedensten Gedanken anderer Art eine Rolle spielen. Das ergibt sich schon rein äußerlich daraus, daß sich mit der Frage der Züchtigung nicht nur die Juristen, sondern auch die Psychologen, Pädagogen, Soziologen und Politiker befaßt haben. Gerade in den letzten Jahren ist infolge der häufig strafrechtlich ausgetragenen Fälle die Berechtigung zur Züchtigung in allen Kreisen diskutiert worden. Mit Recht ist von den Gegnern des Züchtigungsrechts immer wieder hervorgehoben worden, daß das Ziel der Erziehung nicht mit den Mitteln der Strafgewalt erreicht werden kann; daß die körperliche Überlegenheit, die durch die Züchtigung zum Ausdruck gebracht wird, nicht mehr und nicht lediglich Ausfluß der Erziehungsgewalt sein kann, daß die Zuchtgewalt etwas an der

[24]) Kiesow: Jugendgerichtsgesetz, Komm. § 7, Anm. 1.

Oberfläche Haftendes bleibt und daß ihr erzieherische Momente nicht oder nicht wesentlich zugesprochen werden können. Sollten diese Momente tatsächlich vorhanden sein, so würden sie oftmals und bei weitem aufgehoben durch die Nachteile, die den Kindern nicht nur bei groben Mißhandlungen, sondern schon durch die Tatsache der Einwirkung auf die seelische Entwicklung erwachsen.

Dazu kommt aber noch, daß das Züchtigungsrecht immer noch ein Rudiment — und nicht mehr — von Strafgewalt im Sinne der Rache- und Vergeltungsgewalt bleibt. Das Rechtsempfinden unserer Zeit hat sich gerade in diesen Punkten insoweit entscheidend geändert, als es darauf ausgeht, die persönliche Rechtssphäre des Kindes zu erweitern.[25]) Das geht auch in vieler Hinsicht aus der Gesetzgebung der Nachkriegszeit hervor, wo die Selbständigkeit und die Rechtssphäre des Jugendlichen erheblich ausgedehnt worden ist. Auffassungen, wie sie z. B. Binding[26]) noch vertreten hat, wonach im Interesse der sittlichen Zucht und zu ihrer Erhaltung in der Familie dem Hausvater auch gegenüber der Ehefrau Disziplinargewalt zuzusprechen ist, sind dem gegenwärtigen Rechtsempfinden völlig fremd geworden. Demgegenüber stehen vielmehr Erweiterungen der Selbständigkeit des Jugendlichen, wie sie etwa in dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung oder dem Jugendwohlfahrts- oder dem Jugendgerichtsgesetz ihren stärksten Ausdruck gefunden haben. Dazu kommen aber noch, nicht nur von rechtlicher Seite, die Auffassungen der Psychologen, wie etwa von William Stern, von Soziologen, wie etwa Max Adler in seinem Buche „Neue Menschen", die stets das besondere Eigenleben des Jugendlichen betonen und das Eingreifen in diese Sondersphäre durch Dritte oder Erwachsene mit den Mitteln der Gewalt auf das entschiedenste ablehnen.

Dazu kommt weiter, daß die größten Pädagogen sich nach und nach immer eindringlicher gegen die Prügelstrafe oder die sonstigen Zuchtmittel ausgesprochen haben. Gerade bei den Pädagogen ist eine ganz eindeutige Linie in dieser Richtung von Pestalozzi angefangen über Rousseau, Kerschensteiner bis zu Otto Rühle[27]) zu verfolgen. Es gilt bestimmt heute nicht

---

[25]) Wegner: Jugendrecht. S. 18 ff, der allerdings im übrigen nicht für Einschränkung der Zuchtgewalt eintritt.

[26]) Binding: Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, S. 797.

[27]) **Pestalozzi:** Lienhard und Gertrud, Brandenburg 1859, Druck u. Verlag von Adolph Müller; Christoph und Else, ebenda; Abendstunde eines Einsiedlers, Langensalza, Verlags-Komptoir von Hermann Beyer, 1870; Wie Gertrud ihre Kinder lehrt, ebenda; Ansichten und Erfahrungen die Idee der Elementarbildung betreffend, ebenda.

J. J. Rousseau: Emile ou de l'Education, Langensalza, Hermann Beyer u. Söhne (Beyer & Mann), I 1907, II 1911.

Otto Rühle: Das proletarische Kind. Albert Langen. München 1922; Die Seele des proletarischen Kindes, Verlag Am andern Ufer, Dresden (Buchholz-Friedewald), 1925.

Otto & Alice Rühle: Am andern Ufer, Blätter für sozialistische Erziehung, Verlag Am andern Ufer, Dresden-Buchholz und

G. Kerschensteiner: Charakterbegriff und Charaktererziehung (B. O. Teubner, Leipzig).

Helmut von Bracken: Die Prügelstrafe in der Erziehung, 1926.

mehr der als der tüchtigste Pädagoge, der den Namen Prügelpädagoge hat.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, würde man — wie es naheliegt — alle diese Willensrichtungen bis ins Letzte verfolgen. Maßgeblich muß immer noch sein, daß gerade die Auffassung des Jugendlichen sich gegen jede Form der Züchtigung ausspricht, wie es so häufig gerade in den in den letzten Jahren veröffentlichten Kinderbriefen über die Prügelstrafe zum Ausdruck kommt.[28])

Ob jedoch im gegenwärtigen Stadium bereits eine völlige Beseitigung des Züchtigungsrechts möglich ist — wohin nach allem Dargelegten die Entwicklung zielt —, das soll sich erst aus der Erörterung der einzelnen Anwendungsmöglichkeiten ergeben.

II. Das Züchtigungsrecht der Berechtigten.

a) Das familienrechtliche Züchtigungsrecht.

Nachdem Wesen und Inhalt des Züchtigungsrechtes in seinen wesentlichen Bestandteilen festgelegt worden ist, hat sich die Untersuchung nunmehr der Frage zuzuwenden, wem das Züchtigungsrecht nach geltendem Recht zusteht, d. h. wer die zur Züchtigung Berechtigten sind. Dabei soll sich die Darstellung in knappem Rahmen halten, soweit sie es mit unbestrittenen und rechtlich eindeutigen Darlegungen zu tun hat. Nur die Fragen, die bisher nicht geklärt sind oder die im Mittelpunkt der Erörterung stehen oder die mit der Begriffsbestimmung und der Stellungnahme zum modernen Jugendrecht sich zu befassen haben, bedürfen einer eingehenden Untersuchung.

1. Gemäß dem geltenden Recht ist dabei von dem Züchtigungsrecht der Eltern auszugehen, und es soll dann von diesem kleineren Kreis der Familie bis zu dem größeren des Staates oder der Gemeinschaft fortgeführt werden. Das elterliche Züchtigungsrecht steht sowohl dem Range als auch dem zeitlichen Wirksamwerden im menschlichen Leben an erster Stelle und ist im Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches niedergelegt.

Schon das Allgemeine Landrecht kannte das Züchtigungsrecht der Eltern in fast derselben Form wie das BGB. Demnach waren die Eltern berechtigt, zur Bildung der Kinder alle der Gesundheit derselben unschädlichen Zwangsmittel zu gebrauchen (ALR. 2 II 86). Das BGB. zeigt in seinen Bestimmungen ganz eindeutig, daß es das Züchtigungsrecht als einen Ausfluß der elterlichen Erziehungsgewalt ansieht. Es ist gemäß § 1631 BGB. aus der tatsächlichen Personenfürsorge des Kindes entsprungen. Wem also die Sorge für die Person des Kindes zusteht, der hat auch die Möglichkeit der Ausübung des Züchtigungsrechts; denn der Vater

[28]) z. B.: Kinderbriefe über die Prügelstrafe, Wien 1925.

kann kraft des Erziehungsrechts gemäß § 1631, Abs. 2, S. 1 BGB. angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Wenn die Bestimmung des § 1631 BGB. zunächst auch nur dem Vater das Züchtigungsrecht gewährt, so steht es doch gemäß § 1634 BGB. auch der Mutter kraft eigenen Rechtes zu. Es ist dabei nur zu berücksichtigen, daß gemäß § 1634, S. 2 bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß sich die Mutter, bevor sie eine Züchtigung vornimmt, sich der Zustimmung des Vaters vergewissert; sie kann, falls sie dieser Auffassung ist, die Züchtigung aus eigenem Recht und eigener Entschließung vornehmen. Nur falls sich Meinungsverschiedenheiten ergeben, gebührt der Auffassung des Vaters der Vorrang.[29]) Die Mutter braucht sich jedoch nicht für die Dauer ihre Auffassung in dieser Frage verbieten zu lassen, falls sich gemäß § 1354, Abs. 2 BGB. die Entscheidung des Vaters als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Sie müßte in diesem Fall eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes gemäß § 1666 BGB. herbeiführen.

Diese Nebengewalt der Mutter gemäß § 1634 BGB. wird zur Hauptgewalt gemäß § 1684/86 BGB.: 1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, 2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist.

Gleich in diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage nach dem Maß des elterlichen Züchtigungsrechts, dessen Umfang und Inhalt stets auch bei den anderen zur Züchtigung Berechtigten das Gleiche ist, soweit es auch auf die Bestimmung des § 1631, Abs. 2, S. 1 zurückgeht. Das Gesetz läßt in der Wahl der Zuchtmittel und der Art ihrer Anwendung dem Ermessen des Berechtigten weiten Spielraum. Dieses Ermessen ist jedoch nicht schrankenlos, denn es geht nicht weiter, als es mit der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, vereinbar ist. Jede Verletzung dieser Pflicht bei einer Züchtigungshandlung ist eine Überschreitung der rechtlichen Grenze des Züchtigungsrechts.[30])

Obwohl also das Gesetz keine bestimmte Grenze zieht, so erlaubt es dem Gewalthaber doch nur, „angemessene" Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden. Dabei wird der Grad der Verschuldung einerseits und der körperliche Zustand des Kindes andererseits zu berücksichtigen sein.[31]) Welche Zuchtmittel als angemessen zu gelten haben, kann nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Unter Umständen kann die Beschränkung des Unterhaltes auf das Maß des Notdürftigen als angemessenes Zuchtmittel erscheinen.[32]) Jedoch gelten nach übereinstimmender Auffassung von Literatur und Rechtsprechung auch körperliche Züchtigung und ähnliche Formen als angemessene

[29]) Schaeffer: S. 8.
[30]) RG. Bd. 41, S. 99.
[31]) Schubert: Das elterliche Züchtigungsrecht nach dem BGB. S. 28.
[32]) Staudinger: Bd. 4, Anm. zu § 1631 BGB. 2d.

Zuchtmittel.[33]) Auch die Motive sagen,[34]) daß eine nähere Bestimmung des Gesetzes nicht erforderlich sei. Da sich jedoch die Zuchtmittel im Rahmen der Erziehungsgewalt halten müssen, ist erforderlich, daß sie nach geltendem Recht erzieherische Zwecke verfolgen und daß sie angemessen sind. Unangemessen wäre daher z. B. eine Züchtigung, die vormundschaftsgerichtliches Einschreiten oder ein strafgerichtliches Verfahren zur Folge hätte. Darunter würden etwa die Schläge mit einem harten, schweren Gegenstande oder die Einsperrung in einem dunklen, feuchten Raum zu fallen haben.

Hat das Vormundschaftsgericht aber gemäß den Bestimmungen des § 1666 BGB. einzuschreiten, wenn die angewandten Zuchtmittel nicht angemessen sind, so hat andererseits der Vater das Recht, vom Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag die Unterstützung durch geeignete Zuchtmittel zu verlangen. Erforderlich ist dazu zunächst also der Antrag des Vaters. In der Regel wird ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts auch nur dann in Frage kommen, wenn etwa der Vater krank und die Mutter nicht in der Lage oder sonst willensschwach ist. Das Vormundschaftsgericht kann sein Einschreiten von seinem eigenen freien Ermessen abhängig machen, und insofern bedeutet die Anwendung des § 1631, Abs. 2, S. 2 nur eine Soll-Vorschrift. Es hat dabei im einzelnen Falle zu prüfen, welches das geeignete Zuchtmittel ist. Dabei kommen naturgemäß ausgesprochene Züchtigungsmittel wie Prügelstrafe usw. nicht in Betracht. Geeignet wären etwa die im Jugendgerichtsgesetz vorgesehenen Erziehungsmaßregeln, von der Verwarnung angefangen bis zur Unterbringung in der Fürsorgeerziehung. Auch hier werden für die Anwendung der entsprechenden Maßregeln der Grad der Verschuldung und die konkreten Umstände des Einzelfalles maßgebend sein.[35]) Das Vormundschaftsgericht kann die Polizeibehörde ersuchen, das Kind in eine solche Anstalt zu überführen (KGJ. 39 A S. 10 u. 11). Nach § 43 des JWG. kann das Jugendamt mit der Ausführung der von dem Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnungen mit seinem Einverständnis betraut werden.[36])

Von Bedeutung ist es jedoch in diesem Zusammenhang festzustellen, daß, wenn die vom Vormundschaftsgericht verhängten Zuchtmittel den Wünschen der Eltern nicht entsprechen, diese jederzeit berechtigt sind, auf die gerichtliche Mitwirkung zu verzichten oder die Beseitigung der dem Kinde gegenüber bereits getroffenen Maßregeln zu verlangen. Aus diesem Grunde ist daher — etwa im Gegensatz zu der Bestimmung des § 1666 BGB. — eine Beschwerdeinstanz für die Bestimmungen des Vormundschafts-

[33]) Komm. RGR. § 1631, Anm. Z. 4.
[34]) Motive: IV S. 731.
[35]) Schubert: S. 30.
[36]) Komm. RGR. § 1631 Z. 4.

gerichts nicht erforderlich, weil sich die Eltern nicht mit dessen Anordnungen einverstanden zu erklären brauchen.[37])

Das Züchtigungsrecht der Eltern endet in der Hauptsache außer dem selbstverständlichen Fall des Todes des Kindes bei dessen Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung; denn mit dem Eintritt der Volljährigkeit endigt auch die elterliche Gewalt des Vaters (§ 1626 BGB.). Von diesem Beendigungsfall gibt das Gesetz nur dann eine Ausnahme, wenn sich die minderjährige Tochter gemäß § 1633 BGB. verheiratet. Da in diesem Fall die Sorge für die Person des Kindes nicht mehr besteht, so sind auch Zuchtmittel der Tochter gegenüber nicht anwendbar und die tatsächliche Sorge für die Person steht dem Ehemann der minderjährigen Ehefrau zu.[38]) Diese Personensorge ist jedoch nicht mit der aus der elterlichen Gewalt entsprungenen zu vergleichen, und diese ehemännliche Fürsorge gewährt dem Ehemann kein Züchtigungsrecht. Nur wenn die Ehe vor Volljährigkeit der Ehefrau aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, fällt die Bestimmung des § 1633 BGB. und die damit verbundene Beschränkung wieder fort.

In diesem Zusammenhang ist zu sagen, daß somit formell bis zur Volljährigkeit Züchtigungsmittel von seiten des Vaters angewandt werden können, da das Züchtigungsrecht der Eltern einen Ausfluß der elterlichen Gewalt gemäß § 1631 BGB. darstellt. Inwieweit jedoch eine Berechtigung zu seiner Anwendung noch dem Sinn des Gesetzes entspricht, das soll erst im Zusammenhang mit der Bedeutung dieser Bestimmung im modernen Jugendrecht in Betracht gezogen werden.

Wenn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt ist oder wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 BGB. bestimmten Gründe geschieden ist, so steht gemäß § 1633 BGB., so lange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes und somit das Züchtigungsrecht dem Ehegatten zu, der nicht für schuldig erklärt worden ist. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht das Züchtigungsrecht für einen Sohn unter 6 Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über 6 Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist. Stirbt der Vater, so geht das Züchtigungsrecht, sofern es ihm zustand, auf die Mutter über; stirbt die Mutter, so geht es auf den Vater über. Ist ein Ehegatte nach Todeserklärung des anderen eine neue Ehe eingegangen und kehrt der andere Ehegatte zurück, so gilt gemäß § 1637 in Verbindung mit § 1348, Abs. 2 BGB. das Gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

[37]) Schubert: S. 31.
[38]) Schaeffer: S. 19.

Bei bestehender Ehe geht nach dem Tode des Vaters das Züchtigungsrecht gemäß § 1684 BGB. auf die Mutter über, jedoch mit der Maßgabe, daß die bisherige Nebengewalt der Mutter nunmehr zur Hauptgewalt wird. Der gemäß § 1687 BGB. der Mutter vom Vormundschaftsgericht zu bestellende Beistand darf dabei das Züchtigungsrecht nicht etwa selbst ausüben, sondern darf, wie es sich bereits aus dem Wort ergibt, die Mutter nur unterstützen, darf vor allem das Kind nicht gegen den Willen der Mutter züchtigen. Ruht jedoch gemäß § 1696 BGB. die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so steht auch in diesem Falle der Mutter die Ausübung des Züchtigungsrechts zu, weil der Vormund nur die Stellung des Beistandes hat. Geht die Mutter eine neue Ehe ein, so bleibt ihr auch in diesem Falle das Züchtigungsrecht, weil sie gemäß § 1697 BGB. dann der minderjährigen Mutter gleichsteht.

Stirbt bei bestehender Ehe die Mutter, so verbleibt das Züchtigungsrecht bei dem Vater als dem nunmehr alleinigen Inhaber der elterlichen Gewalt.

Bei Kindern aus nichtigen Ehen ergeben sich folgende Folgerungen für das Züchtigungsrecht:

Waren beide Ehegatten in dem Glauben, daß die Ehe gültig sei, so ist gemäß § 1700 BGB. die Regelung des Züchtigungsrechts ebenso, wie wenn die Ehe wegen beiderseitigen Verschuldens geschieden wäre. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so steht gemäß § 1701 BGB. die elterliche Gewalt und somit das Züchtigungsrecht der Mutter zu. Wußte jedoch die Mutter bei Eingehung der Ehe von ihrer Nichtigkeit, so ist gemäß § 1702 BGB. der Vater zur Ausübung des Züchtigungsrechts berechtigt. Stirbt aber der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter das Züchtigungsrecht, wobei der Vormund wieder die Stellung eines Beistandes hat. Dieselbe Regelung greift Platz, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht. Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war, und demgemäß ergibt sich auch die Berechtigung der Ausübung der Züchtigungsgewalt.

2. Die uneheliche Mutter. Der unehelichen Mutter steht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind nicht zu. Da sie jedoch das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, und da insoweit der Vormund die rechtliche Stellung eines Beistandes hat, so ist sie zur Züchtigung berechtigt. Insoweit steht sie also dem Vater, dem die elterliche Gewalt zusteht, gleich. Gemäß § 1707 BGB. hat sie somit die Vollgewalt zur Ausübung des Züchtigungsrechts und dieses steht ihr zu, gleichgültig, ob sie selbst volljährig oder minderjährig ist und ob sie noch unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht oder nicht. Auch

hier hat die Mutter bei der vorzunehmenden Züchtigung die ausschlaggebende Stimme, während das Jugendamt als Amtsvormund wieder nur die Stellung eines Beistandes hat. Wird die Mutter selbst zum Vormund bestellt, so erlangt sie das alleinige unbeschränkte Züchtigungsrecht, und zwar gemäß § 1707 in Verbindung mit § 1800 BGB.; ebenso aber auch, wenn die uneheliche Mutter ihr Kind adoptiert gemäß § 1757, Abs. 1 BGB.[39])

Der uneheliche Vater hat als solcher kein Züchtigungsrecht, es sei denn, daß ihm aus irgend einem Grunde die Sorge für die Person des Kindes übertragen worden ist oder daß Legitimation durch nachfolgende Ehe vorliegt, oder daß er in irgend einer anderen Weise als Vormund oder Adoptivvater die elterliche Gewalt erlangt hat.

3. Im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe erlangt das uneheliche Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Damit geht auch die elterliche Gewalt auf den Vater über und die Ausübung des Züchtigungsrechts ist dieselbe wie in den Fällen bei bestehender Ehe.

4. Im Falle der Ehelichkeitserklärung des unehelichen Kindes auf Antrag seines Vaters gemäß den Bestimmungen der §§ 1723 ff. BGB. verliert gemäß § 1738 BGB. mit der Ehelichkeitserklärung die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Dadurch geht die Personenfürsorge auf den Vater über und damit auch das Recht zur Züchtigung. Der unehelichen Mutter bleibt nur nach der herrschenden Auffassung das Recht, gemäß § 1636 BGB. mit dem Kinde persönlich zu verkehren.[40]) Diese Befugnis schließt jedoch nicht die Befugnis zur Vornahme von Züchtigungen in sich. Nur wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wenn sie infolge Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder § 1677 BGB. ruht, so treten Recht und Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, jedoch unter der Voraussetzung, daß sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat (§ 1738, S. 2 BGB.).

5. Im Falle der Annahme an Kindesstatt erlangt gemäß § 1757 BGB. das Kind durch die Annahme die rechtliche Stellung des Annehmenden. Dadurch haben die Adoptiveltern bezüglich der Erziehungspflicht die gleiche Stellung wie die ehelichen Eltern, und daher steht ihnen auch das Züchtigungsrecht in derselben Form zu. Ist aber nur ein Ehegatte der Annehmende, dann hat dieser nur allein das Recht zur Vornahme von Züchtigungen, weil in diesem Falle der andere Ehegatte dem Stiefvater bzw. der Stiefmutter gleichkommt. Nimmt eine Ehefrau allein ein Kind an Kindesstatt an, so erlangt sie die elterliche Gewalt unbeschränkt durch die Rechte des Mannes.[41]) Gemäß § 1765 BGB.

[39]) Schaeffer: S. 12.
[40]) Komm. der RGR. § 1738, Anm. 1.
[41]) Komm. der RGR. § 1757, Anm. 1.

verlieren in diesem Falle sowohl die leiblichen Eltern, als auch die uneheliche Mutter das Personensorgerecht und somit auch das Züchtigungsrecht. Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten, und in diesem Falle richtet sich das Züchtigungsrecht der Ehefrau nach den für die ehelichen Kinder geltenden Bestimmungen.[42]) Endigt die elterliche Gewalt des Annehmenden oder ruht sie, dann erhält das Kind einen Vormund, dem auch das Züchtigungsrecht zusteht.[43])

6. Die Stellung der Stiefeltern zu den Stiefkindern ist gesetzlich nicht geregelt. Leben die leiblichen Eltern, so steht diesen ohne weiteres das Züchtigungsrecht zu. Binding[44]) stellt die Stiefeltern den leiblichen, Adoptiv- und Pflegeeltern gleich. Diese Auffassung ist jedoch, da sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt, abzulehnen. Ein Züchtigungsrecht haben die Stiefeltern nicht, da hier nur das Verhältnis der Schwägerschaft besteht (§§ 1590, 1705 BGB.[45]) Ist somit das gesetzliche Züchtigungsrecht der Stiefeltern zu verneinen, so besteht nur dann für sie eine Möglichkeit der Züchtigung, wenn es ihnen als Ausfluß der Erziehungsgewalt übertragen ist. Es kann ihnen somit nur ein abgeleitetes Züchtigungsrecht zustehen. Geht der Vater oder die Mutter eines erziehungsbedürftigen Kindes eine neue Ehe ein, so darf angenommen werden, daß dem Stiefelternteil das Züchtigungsrecht als abgeleitetes Recht stillschweigend übertragen wird.[46]) Der Stiefelternteil darf die zur Erziehung erforderlichen Zuchtmittel anwenden, ohne daß er hierzu die Zustimmung seines Ehegatten besonders einzuholen braucht.

7. Ebensowenig ist die elterliche Gewalt und somit das Züchtigungsrecht der Pflegeeltern gesetzlich geregelt. Auch ihnen steht im allgemeinen nur ein abgeleitetes Erziehungs- und Züchtigungsrecht zu, das durch den Willen des Gewalthabers (Fürsorgeberechtigten) sich bestimmt.[47]) Die Pflegeeltern haben regelmäßig wie die Eltern die Pflicht, für die Person und die Erziehung des Kindes zu sorgen. Der Rechtsgrund für Pflegekindschaftsverhältnisse kann einmal darin bestehen, daß Eltern ihr Kind aus irgend einem Grunde anderen Leuten zur Pflege und Erziehung übergeben, er kann ferner darin liegen, daß durch das Vormundschaftsgericht verwaiste Kinder bei Pflegeeltern untergebracht werden und zwar im Einverständnis mit dem Jugendamt, oder daß diese Unterbringung dann erfolgt, wenn den Eltern die elterliche Gewalt entzogen ist und bei den Kindern die Gefahr

[42]) RGR. Komm. § 1757, Anm. 2.
[43]) Schaeffer: S. 13.
[44]) Binding: Handb. I, S. 797.
[45]) Paterna: Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Art. Züchtigungsrecht.
[46]) RGR. Komm. § 1631 Z. 5.
[47]) RG. in JuWo. 1917, 656[7].

der Verwahrlosung besteht. In allen diesen Fällen wird man von einem abgeleiteten oder übertragenen Züchtigungsrecht sprechen können.[48]) Die Übertragung wird dann je nach Lage der Sache durch die Eltern oder das Jugendamt oder das Vormundschaftsgericht zu erfolgen haben. Aus der Verpflichtung, für die Person des Kindes zu sorgen, würde sich somit nach geltendem Recht auch die Notwendigkeit der Züchtigungsbefugnis ergeben. Diese wird sich jedoch nur auf Einzelfälle erstrecken können, und es erscheint bedenklich, eine generelle Übertragung anzunehmen.

8. Von entscheidender Bedeutung ist noch die Frage, ob dem Vormund über Minderjährige das Züchtigungsrecht zusteht. Diese Frage ist im Gegensatz zum ALR. durch das Bürgerliche Gesetzbuch eindeutig entschieden. Gemäß § 1793 BGB. hat nämlich der Vormund das Recht, für die Person des Mündels zu sorgen, und diese Vorschrift ist durch Bestimmung des § 1800 noch ausdrücklich dahingehend festgelegt, daß § 1631 und somit die Bestimmungen des Züchtigungsrechts auf den Vormund Anwendung finden. Wichtig ist jedoch in diesem Falle die Stellung des Vormundschaftsgerichts. Dieses hat gemäß § 1837 BGB. über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Aus dieser Bestimmung ergibt sich jedoch nicht, daß es dem Vormund bezüglich der Ausübung des Züchtigungsrechts bestimmte Anweisungen erteilen kann. Das Vormundschaftsgericht darf niemals so weit gehen, daß es in die dem Vormund gewährleistete Selbständigkeit eingreift. Sein Einschreiten kommt nur bei Pflichtwidrigkeiten des Vormundes oder Gegenvormundes in Betracht.[49]) Mit Recht betont auch Schaeffer,[50]) daß der in der Literatur herrschende Streit über die Selbständigkeit des Vormunds in Zweckmäßigkeitsfragen sich auf dem Gebiete des Züchtigungsrechts von selbst erledigt. Die Pflichtwidrigkeit des Vormunds könnte in diesem Falle etwa darin gesehen werden, daß das Gericht durch Nichtanwendung oder zu scharfe Anwendung des Züchtigungsrechts zum Einschreiten veranlaßt wird. Die Pflichtwidrigkeit des Vormunds setzt jedoch stets dessen Verschulden voraus und die Feststellung dieses Verschuldens hat das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.[51]) Bejaht das Gericht die Pflichtwidrigkeit, so kann es gemäß § 1838 BGB. anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder in einer Besserungsanstalt untergebracht wird. Das kann es aber nur dann, falls es nach seinem Ermessen die bisherige Unterbringung als dem Mündel nachteilig erachtet.

[48]) Kaufmann: S. 77.
[49]) RGR. Komm. § 1837, Anm. 1.
[50]) Schaeffer: S. 13.
[51]) Staudinger: Komm. § 1837, Anm. 1c.

Ist der Mündel in einer unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Anstalt untergebracht, so endigt damit das Amt und somit auch das Züchtigungsrecht des bisherigen Vormunds. Trifft das Vormundschaftsgericht eine dieser Anordnungen, so hat es gemäß § 1847 BGB. vorher Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu hören. Das Recht der Unterbringung ist dem Vormundschaftsgericht nur gegeben gegenüber dem für die Person des Mündels fürsorgeberechtigten Elternteil (§ 1800 BGB.). Ihm gegenüber kann das Recht der Sorge für die Person des Kindes ebenso wie die elterliche Gewalt nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. eingeschränkt werden.[52]) Steht also das Kind zwar unter Vormundschaft, steht aber den Eltern oder dem Annehmenden die Sorge für die Person des Kindes zu, so ist ein Einschreiten nur nach Maßgabe des § 1666 BGB. möglich.[53]) Unanwendbar ist jedoch § 1838 BGB. gemäß § 33 Abs. 2 JWG. auf die gemäß §§ 32 ff. JWG. eintretende Amtsvormundschaft und gemäß § 47 Abs. 2, S. 1 JWG. auf die Anstalts- und die Vereinsvormundschaft. Das Züchtigungsrecht dieser Anstalten soll jedoch erst später behandelt werden.

In diesem Zusammenhang verdient noch erwähnt zu werden, daß dem Vormund über Volljährige ein Züchtigungsrecht nicht zusteht. Das ergibt sich schon daraus, daß in diesem Falle Erziehungsmaßnahmen nicht anzuwenden sind.

Ebenso muß kurz erwähnt werden, daß auch dem Ehemann gegenüber der minderjährigen Ehefrau das noch dem Bayrischen Landrecht bekannte mäßige Züchtigungsrecht nicht zusteht; das ergibt sich, wie bereits erwähnt, daraus, daß die elterliche Gewalt auf den Ehemann nicht übergegangen ist. In diesem Falle würde bei grober Mißhandlung ein Scheidungsgrund gemäß § 1568 BGB. gegeben sein, bei leichten Mißhandlungen wird die Frage, ob darin ein Scheidungsgrund zu sehen ist, als Tatfrage anzusehen sein.

9. Die Formen, unter denen das Züchtigungsrecht bisher behandelt worden ist, waren sämtlich familienrechtlicher Natur. In allen Fällen, in denen die Grundlagen des Züchtigungsrechts als gegeben angesehen worden sind, war es stets auf den Begriff der elterlichen Gewalt zurückzuführen. Es kam immer dabei darauf an, ob die Bestimmung des § 1631 Abs. 2 S. 1 BGB. Anwendung fand oder nicht, d. h. ob dem betreffenden Erziehungsberechtigten die Sorge für die Person des Kindes auf Grund direkter gesetzlicher Vorschrift oder durch Verweisung auf diese Bestimmung zustand, gleichgültig, ob es sich um Eltern, Adoptiveltern oder Vormund handelte.

Die sich daraus ergebende Frage ist die, ob das im § 1631 vorgesehene Züchtigungsrecht im modernen Jugendrecht noch

[52]) RGR. Komm. § 1838, Anm. 2.
[53]) Staudinger: § 1838, Anm. 2.

Platz hat. Nach den bisherigen Feststellungen ist die Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen, daß das Züchtigungsrecht nur dann überhaupt einen Sinn hat, wenn es wirklich erzieherische Zwecke verfolgt. Es ist aber weiter aufgezeigt worden, daß die gegenwärtige Tendenz auf Abschaffung des Züchtigungsrechts als Erziehungsstrafe gerichtet ist.

Es soll nicht verkannt werden, daß die Abschaffung dieser Bestimmung durch ausdrückliches Verbot, das an ihre Stelle zu setzen wäre, große Schwierigkeiten und viele Strafverfahren ergeben würde. Durch die Unmöglichkeit vieler Eltern, etwa infolge beschränkter Wohnungsverhältnisse oder der Arbeit beider Ehegatten außerhalb des Hauses, sich eingehend genug in den Formen moderner Erziehung um ihre Kinder zu kümmern, ist für die Abschaffung im Wege des Verbotes wohl noch kein Raum.

Andererseits wird man jedoch bereits einen Schritt weiter gehen können und gehen müssen, als es bisher der Fall gewesen ist. Die modernen Erziehungsformen und -Grundsätze dürfen wohl bereits soweit auch in die breitesten Schichten gedrungen sein, daß von einer ausdrücklichen Gestattung abgesehen werden muß. Diese ausdrückliche Gestattung kann bisweilen heute noch dazu führen — und die Häufigkeit der Kindesmißhandlungen und ihrer strafgerichtlichen Verfolgung beweist es —, daß viele im Vertrauen auf das ihnen gewährte Züchtigungsrecht in seiner Ausübung viel zu weit gehen.

Es soll daher vorgeschlagen werden, daß der Absatz 2 des § 1631 BGB. in Fortfall kommt. Durch den Fortfall dieser Bestimmung würde in sämtlichen bisher behandelten Fällen die ausdrückliche Bejahung des Züchtigungsrechts der Erziehungsberechtigten beseitigt sein. Es ist jedoch damit nicht gesagt, daß bereits jeder Fall der Ausübung strafgerichtlich zu ahnden wäre. Erreicht wäre jedoch damit, daß durch den Fortfall dieser Bestimmung der Strafcharakter, der nach der gewonnenen Definition dem Züchtigungsrecht innewohnt, als positive Gesetzesbestimmung und letzte Strafbestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Familienrecht verschwindet. Erreicht wäre weiter damit, daß die Feststellung von Kindesmißhandlungen wesentlich vereinfacht wird, weil die Berufung der Erziehungsberechtigten auf ein ihnen zustehendes Recht erschwert und zumindestens seine Überschreitung um vieles leichter festgestellt werden kann. Schon die Tatsache, daß formell nach geltendem Recht das Züchtigungsrecht noch bis zur Volljährigkeit ausgeübt werden kann, besagt, daß eine Abänderung des bestehenden gesetzlichen Zustandes dringend erforderlich ist.

b) Das Züchtigungsrecht des Lehrherrn.

Dem Lehrherrn ist gemäß § 127a der Gewerbeordnung ein Züchtigungsrecht gegeben. Gemäß dieser Bestimmung ist der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen und

dem Lehrherrn sowie demjenigen, welcher an Stelle des Lehrherrn die Ausbildung zu leiten hat, zur Folgsamkeit und Treue, zu Fleiß und anständigem Betragen verpflichtet. Übermäßige und unanständige Züchtigungen sowie jede, die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung sind verboten.

Diese Bestimmung war in ihren wesentlichen Teilen bereits im Allgemeinen Landrecht enthalten. Unter der Überschrift „Von Handwerkern und Zünften" war durch § 8 II 298 ALR. dem Lehrherrn das Recht gewährt, den Lehrling nach Erfordernis der Umstände mäßig zu züchtigen. Er durfte aber dabei die einem Vater vorgeschriebenen Grenzen nicht überschreiten. Andererseits konnte in Abwesenheit oder bei Verhinderungen des Meisters gemäß § 8 II 300 ALR. nur der erste oder Meistergeselle und auch dieser nur in Gewerkssachen das Recht der mäßigen Züchtigung über den Lehrling ausüben.

Als wichtigste Abänderung zu dieser Bestimmung des Allgemeinen Landrechts ist es vor allem anzusehen, daß nur noch handwerkliche Lehrlinge, nicht mehr die Lehrlinge des Handelsgesetzbuches dem Züchtigungsrecht unterworfen sind. Ebenso sind gemäß § 154 Z. 1 Gew.O. die Lehrlinge in Apotheken und gemäß Z. 2 die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge ausdrücklich ausgenommen.[54]) Die geltende Bestimmung ist aus dem § 127 der Fassung von 1878 und dieser aus § 119 der Fassung von 1869 hervorgegangen. In der ersten Fassung lautete die Vorschrift: „Der Lehrling ist der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen und in Abwesenheit des Lehrherrn auch dem denselben vertretenden Gesellen oder Gehilfen zur Folgsamkeit verpflichtet." Die Bestimmung, daß auf Lehrlinge über 18 Jahre das Züchtigungsrecht keine Anwendung findet, ist ausdrücklich beseitigt worden mit der der Novelle von 1878 beigegebenen Begründung, daß diese Bestimmung zu einem Ordnung und Disziplin störenden Mißverständnis Anlaß gegeben habe, als sei dadurch der Lehrling von dieser Altersstufe an von jeder disziplinaren Anordnung des Lehrherrn emanzipiert.[55])

Durch die Novelle von 1897 wird nun der Lehrling der „väterlichen Zucht" des Lehrherrn unterworfen und damit wird diesem das Recht zur körperlichen Züchtigung gegeben. Von entscheidender Bedeutung ist hierbei, daß nicht mehr der erste oder Meistergeselle das Recht zur Züchtigung hat, sondern daß es nur noch dem zusteht, welcher an Stelle des Lehrherrn die Ausbildung zu leiten hat.[56]) Dies wird stets der Stellvertreter im Sinne des § 45 Gew.O. sein.[57])

Die Grenzen des Züchtigungsrechts ergeben sich zunächst aus Abs. 2 des § 127a Gew.O., wonach übermäßige und unanständige

---

[54]) Paterna: Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. 6, Art. Züchtigungsrecht.
[55]) Landmann: Gew.O. Komm. § 127a, Anm. 1.
[56]) Landmann: Gew.O. § 127a, Anm. 2.
[57]) Hiller-Luppe: Gew.O. Berlin 1928, § 127a Anm.

Züchtigungen verboten sind. Man könnte hier daran denken, daß diese Formulierung weiter geht, als die im § 1631 festgelegte; denn dort ist nur von „angemessenen" Zuchtmitteln die Rede. Man wird jedoch sagen können, daß, wenn auch das Wort „übermäßig" den negativen Begriff zu „angemessen" darstellt, doch durch die Einfügung des Wortes „unanständig" keine Erweiterung gegenüber dem Züchtigungsrecht des BGB. festgelegt werden soll.[58]) Das geht auch besonders daraus hervor, daß es im Absatz 1 ausdrücklich „väterliche" Zucht heißt, und damit ist wohl zum Ausdruck gebracht, daß die Grenzen des Züchtigungsrechts in demselben Rahmen wie die familienrechtlichen sich bewegen. Bei der Beurteilung der Züchtigungsbefugnisse wird die Person des Lehrlings, namentlich auch sein Alter, nicht außer Betracht bleiben dürfen. Dabei wird stets der Lehrherr für Schädigungen durch Mißhandlungen seines Vertreters haftbar zu machen sein. So gilt nach der Rechtsprechung eine Ohrfeige an sich noch als kein Mißbrauch des Züchtigungsrechts, dagegen eine Ohrfeige, die das Trommelfell verletzt.[59])

Wird das Züchtigungsrecht mißbraucht, so ist der Lehrling gemäß § 127b Abs. 3 Z. 2 Gew.O. zur Auflösung des Lehrverhältnisses berechtigt, andererseits kann in diesem Falle der Lehrling gemäß § 127f Gew.O. Schadenersatz verlangen. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Gesundheit oder die Ausbildung bereits gelitten hat. Geht die Körperverletzung so weit, daß sie unter das Strafgesetzbuch fällt, so findet § 223 StGB. oder § 230 Abs 2[60]) Anwendung, da es sich um die Verletzung einer Berufspflicht handelt. Nur wenn die Voraussetzungen dieser Strafvorschriften nicht vorliegen, wird auch § 148, Abs. 1 Z. 9 Gew.O. heranzuziehen sein, wonach mit Geldstrafen und im Unvermögensfalle mit Haft bestraft wird, wer die gesetzlichen Pflichten gegen die ihm anvertrauten Lehrlinge verletzt.[61])

Welche Bedeutung hat nun diese Regelung im modernen Jugendrecht? In diesem Falle wird man weitergehen müssen als bei der Frage der familienrechtlichen Züchtigung. In diesem Falle sind nämlich nach dem Sinn der geltenden Gewerbeordnung die Erziehungsfunktionen dem Lehrherrn nicht mehr gegeben. Es handelt sich hierbei stets nur noch um ein reines Dienst- oder Arbeitsverhältnis, und in diesem Falle kann bei der gewonnenen Begriffsbestimmung dem Lehrherrn ein Züchtigungsrecht nicht mehr zugebilligt werden. Gegen die geltende Bestimmung spricht aber auch, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen minderjährigen und volljährigen Lehrlingen macht, so daß praktisch nach geltendem Recht auch noch volljährige Lehrlinge gezüchtigt werden dürfen. Widersinnig ist die Bestimmung

[58]) Schaeffer: S. 26.
[59]) Landmann: Gew.O. Komm. § 127a, Anm. 3.
[60]) Dr. F. Hoffmann: Gew.O. Komm. Berlin 1922, § 127a, Anm.
[61]) Hiller-Luppe: Gew.O. Komm., Anm. zu § 127a.

aber auch deshalb, weil trotz des Züchtigungsrechts des Lehrherrn das Züchtigungsrecht der Eltern nach dem Familienrecht nicht etwa untergeht, so daß der Lehrling, der etwa jeden Abend nach Hause geht, gegebenenfalls auch noch täglich dem Züchtigungsrecht des Vaters untersteht. Die Sache ist allerdings strittig. So sieht z. B. Wegner im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung im Lehrverhältnis auch heute noch ein Erziehungsverhältnis.

Aus allen diesen Gründen, wobei besonders immer wieder der mangelnde Erziehungscharakter zu betonen ist, der im Mittelalter den Lehrherren infolge des Erziehungscharakters der Innungen gegeben war, muß nach dem Sinn des modernen Jugendrechts die Abschaffung des § 127a unbedingt gefordert werden. Diese Abschaffung würde bedeuten, daß das gesetzliche Recht zur Vornahme der Züchtigung dem Lehrherrn zwar genommen wird, daß aber trotzdem, solange das familienrechtliche Züchtigungsrecht besteht, etwa während der Lehrzeit, wenn auch nicht eine Übertragung der Befugnis, so doch eine Übertragung von deren Ausübung — denn das Züchtigungsrecht ist persönlich und darum nicht direkt übertragbar — im Wege der Vereinbarung denkbar und möglich wäre. In diesem Falle würde es sich aber stets und vollständig nur im Rahmen des väterlichen Rechts halten können.

c) Dem Schiffer nach der Seemannsordnung

steht ein Züchtigungsrecht nicht zu. Gemäß § 91 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 ist der Kapitän zwar befugt, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Sicherung der Regelmäßigkeit des Dienstes die geeigneten Maßregeln zu ergreifen. Jedoch ist ausdrücklich in Satz 2 dieser Bestimmung gesagt, daß Kostschmälerung von mehr als dreitägiger Dauer, Einsperrung und körperliche Züchtigung zu diesem Zwecke weder als Strafe verhängt, noch als Zwangsmittel angewandt werden dürfen. Nur bei einer Widersetzlichkeit oder bei beharrlichem Ungehorsam ist der Kapitän zur Anwendung aller Mittel befugt, welche zur Durchführung seiner Befehle erforderlich sind. In diesem Falle ist ihm auch die Anwendung von körperlicher Gewalt in dem durch die Umstände gebotenen Maße gestattet. Da der Kapitän in solchen Fällen sogar zur Tötung schreiten darf, wird Minderjährigen gegenüber — und auf diese allein kommt es an — in diesen Ausnahmefällen die Züchtigung nicht abzusprechen sein, wobei jedoch der Hauptwert auf die Bestimmung „in dem durch die Umstände gebotenen Maße" zu legen sein wird. Diese Fälle wird man nur dann anzunehmen haben, wenn sich das Schiff auf hoher See befindet und wenn es sich um einen reinen Akt der Notwehr handelt.

d) Dem militärischen Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen

steht ebenfalls ein Züchtigungsrecht nicht zu. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß der Vorgesetzte auch gegenüber dem minderjährigen Reichswehrsoldaten ein Züchtigungsrecht nicht hat. In

diesem Falle wird man jedoch das Züchtigungsrecht nur als Recht im engeren Sinne aufzufassen haben, weil gewisse militärische Strafen — wie etwa Arrest — ein Züchtigungsrecht im weiteren Sinne darstellen. Daß dem Vorgesetzten ein Züchtigungsrecht nicht zusteht, ergibt sich vor allem aus der Bestimmung des § 122 des Militär-Strafgesetzbuches vom 16. Juni 1926, wonach mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren, in minder schweren Fällen bis zu einer Woche Arrest bestraft wird, wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt. Beim Vorliegen eines elterlichen Züchtigungsrechts, d. h. wenn dem Vorgesetzten gegenüber dem minderjährigen Soldaten das Züchtigungsrecht bzw. dessen Ausübung vom Vater übertragen worden ist, ist die Bestrafung nach § 122 im StGB. ausgeschlossen, wenn der Vorgesetzte dessen Grenze nicht bewußt überschritten hat. Die Annahme einer Übertragung des Züchtigungsrechts gegen Untergebene ist dem Soldaten verboten.[62])

e) Der Herrschaft gegenüber den Hausangestellten

und damit auch gegenüber auch den nicht Volljährigen ist ein Züchtigungsrecht nicht gegeben. Nachdem bereits durch Art. 95 EGBGB. die landesrechtlichen Bestimmungen, die der Herrschaft ausdrücklich ein Züchtigungsrecht gewährten, beseitigt worden waren, war nur noch die Frage offen, ob der § 77 der Gesindeordnung von 1810 Geltung hatte, wonach das Gesinde keine gerichtliche Genugtuung verlangen kann, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reizt und von ihr nun darauf mit Scheltworten oder geringen Tätlichkeiten behandelt wird.

Durch Ziffer 8 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918 sind nun die Gesindeordnungen außer Kraft gesetzt worden und durch das Übergangsgesetz vom 4. März 1919 ist ausdrücklich im § 1 Satz 2 festgelegt worden, daß diese Verordnung der Volksbeauftragten in Kraft bleibt. Auch in diesem Falle käme daher die Ausübung des Züchtigungsrechts gegenüber den Hausangestellten nur noch dann in Betracht, wenn diese Ausübung der Herrschaft von dem Erziehungsberechtigten ausdrücklich übertragen worden ist.

f) Das Züchtigungsrecht des Lehrers.

Von wesentlicher Bedeutung ist die Frage, ob dem Lehrer ein Züchtigungsrecht zusteht. In diesem Falle bestehen reichsgesetzliche Vorschriften nicht. Das Reich hat von dem ihm gemäß der Reichsverfassung vom 11. August 1919 zustehenden Recht der Grundsatzgesetzgebung gemäß Art. 10 Z. 2 in dieser Beziehung keinen Gebrauch gemacht. Auch der Entwurf zum Strafgesetzbuch

[62]) Militärstrafgesetzbuch Komm. von Fuhse, § 122, Anm. 4; § 98, Anm. 6a.

hat zu dieser Frage keine Stellung genommen (siehe § 240, Entwurf von 1920). In der Begründung zu dem Strafgesetzentwurf (S. 122) ist zum Ausdruck gebracht, daß die Regelung dieser Frage nicht Aufgabe des Strafgesetzbuches sei. Ebensowenig ist in den Entwürfen zum Reichsschulgesetz etwas darin enthalten.[63])

Demgemäß bleibt das Recht der Gesetzgebung auch in dieser Beziehung gemäß Art. 12 Abs. 1 RV. zunächst bei den Ländern, und bei der jeweiligen Prüfung ist jedesmal festzustellen, ob landesrechtliche Vorschriften sich über das Züchtigungsrecht des Lehrers aussprechen. Dabei soll nunmehr insbesondere die preußische Regelung berücksichtigt werden.

aa) Das Züchtigungsrecht in den Volksschulen.

Die Grundlage des Züchtigungsrechts der Lehrer in Volksschulen bildet noch immer das Allgemeine Landrecht in Verbindung mit § 10 der Ostpreußischen Schulordnung und Nr. 4 der Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 14. Mai 1825 (Ges.-Sammlung S. 149). Alle diese Vorschriften besagen übereinstimmend: „Die Schulzucht darf niemals bis zu Mißhandlungen, welche der Gesundheit der Kinder auch nur auf entfernte Art schädlich werden können, ausgedehnt werden." (12 II 50 ff. ALR.) Diese Vorschrift des Allgemeinen Landrechts ist durch die Allerhöchste Kabinetts-Order auch in den Provinzen eingeführt worden, wo das Allgemeine Landrecht noch nicht eingeführt ist. Die Bestimmungen sind zwar nicht formell auf die anderen Provinzen übertragen worden, die 1825 noch nicht zu Preußen gehört haben, aber tatsächlich werden auch in diesen anderen Provinzen die gleichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen sein.[64]) Dabei ist gleich zu erwähnen, daß diese Vorschriften nur für die Elementarschulen gelten, und zwar geht das vor allem daraus hervor, daß das Allgemeine Landrecht im Anschluß an die §§ 50 ff. II 12 ALR. die gelehrten Schulen, Gymnasien und Universitäten behandelt, ohne dabei das Züchtigungsrecht zu erwähnen. Diese grundlegende Vorschrift des § 50 II 12 ALR. ist noch in verschiedenen Punkten erweitert worden, so etwa durch Z. 3, wonach Züchtigungen, welche in diesen der Schulzucht gesetzten Schranken verbleiben, gegen die Lehrer nicht als strafbare Mißhandlung oder Injurien behandelt werden sollen. Wenn das Maß der Züchtigung ohne wirkliche Verletzung überschritten wird, soll dieses durch angemessene Disziplinarstrafen an dem Lehrer geahndet werden, bei wirklicher Verletzung soll der Lehrer im gerichtlichen Wege bestraft werden.

Da in § 53 II 12 ALR. gesagt ist, daß bei Ausübung des Züchtigungsrechts die der elterlichen Zucht vorgeschriebenen Grenzen nicht überschritten werden dürfen, ist bereits durch

---

[63]) Paterna: In Handbuch der Rechtswissenschaften, Bd. VI, Art. Züchtigungsrecht.
[64]) Havenstein: In Goltd. Archiv Bd. 51, S. 241, Artikel: Das Züchtigungsrecht der Lehrer.

diese Bezugnahme auf § 2 II 86 ALR. die Grenze des Züchtigungsrechts des Lehrers nach oben hin festgelegt.

Zu diesen grundlegenden Bestimmungen sind nun von seiten des Ministeriums wie der Schulbehörden eine Reihe von Erlassen ergangen, die vor allem die disziplinarischen Folgen für die jene Anweisungen nicht beachtenden Lehrer behandeln. Da durch die Ministerialverordnung vom 3. April 1888 alle Regierungsverordnungen aufgehoben sind,[65]) kommen als die wichtigsten maßgeblichen Erlasse die vom 3. April und 22. Oktober 1888 (Zentr.-Bl. 1888 S. 422, 1889 S. 263), vom 19. Januar 1900 (Amtl. Schulbl. S. 15), vom 24. April 1920 (ebenda S. 78) nebst Merkblatt vom 27. Juli 1920 (ebenda S. 134), vom 26. Februar 1923 (ebenda S. 83)[66]) und vom 29. März 1928 (Amtl. Schulbl. S. 89) in Betracht. Von besonderer Bedeutung ist dabei der letzte Erlaß, der als sogenannte Becker-Verordnung bekannt geworden ist.

Die Grundgedanken dieser ministeriellen Erlasse lassen sich kurz dahin zusammenfassen, daß das Bestehen des Züchtigungsrechts zwar anerkannt wird, daß aber Ueberschreitungen streng disziplinarisch geahndet werden. Die Vorgesetzten haben eine strenge Kontrolle auszuüben und jedem Mißbrauch ist scharf entgegenzutreten. Jede Strafe ist sofort in ein Strafverzeichnis einzutragen. Die körperliche Züchtigung ist auf Grund der letzten Verordnung bei Mädchen völlig ausgeschlossen, Knaben dürfen auch im ersten und zweiten Schuljahr nicht geschlagen werden, ebenso ist körperliche Züchtigung bei Unaufmerksamkeit und mangelnden Leistungen verboten.

Zu diesen Ministerialerlassen sind dann noch eine Reihe von Dienstanweisungen und Merkblättern getreten, so z. B. als letztes Merkblatt für Schlesien das Merkblatt vom 22. Dezember 1927 (Amtl. Schulbl. S. 9), das zum Teil in poetischer Form gehalten ist.

Von besonderer Bedeutung ist nun das Wesen dieser Verordnungen und Erlasse. Um dies festzustellen, muß kurz auf das Wesen des Züchtigungsrechts des Lehrers eingegangen werden.

Falsch ist sicherlich die Auffassung von Schwarze,[67]) der in dem Züchtigungsrecht des Lehrers nur ein abgeleitetes Züchtigungsrecht des Vaters sehen will. Er selbst kann auch für seine Auffassung eine nähere Begründung nicht abgeben, die auch jeder rechtlichen Grundlage entbehrt. Man könnte eher mit Binding[68]) sagen, daß das Züchtigungsrecht des Lehrers dem des Vaters nachgebildet sei, wodurch jedoch noch nichts über das Wesen des Rechts gesagt ist. Eine andere Auffassung, die vor allem durch Paterna[69]) vertreten wird, besagt, daß sich das

[65]) Havenstein: In Goltd. Archiv Bd. 51, S. 241.
[66]) Landgerichtspräsident Hartmann: In „Der junge Rechtsgelehrte", 1926, Berlin, S. 326.
[67]) Schwarze: Das Züchtigungsrecht des Lehrers und das StGB. in Gerichtssaal, Bd. 29, S. 611.
[68]) Binding: Handbuch S. 800.
[69]) Paterna: Handwörterbuch, Art. Züchtigungsrecht.

Züchtigungsrecht des Lehrers auf Gewohnheitsrecht stütze. Aber auch diese Auffassung[70]) muß aus denselben Gründen, aus denen sie bereits bei der Beurteilung des Wesens des Züchtigungsrechts im allgemeinen abgelehnt worden ist, verneint werden. Es kann auch hier wieder nur der Gedanke der Erziehung zugrunde gelegt werden. Auch das Reichsgericht folgt dieser letzteren Ansicht,[71]) es sagt aber auch, daß das Züchtigungsrecht des Lehrers ein Attribut seines Amtes oder eine Amtsbefugnis darstelle.[72]) Diese Bezeichnung schließt jedoch den Charakter der Erziehungsmaßregel nicht aus. Sie geht nur insofern weiter, als sie jedem Lehrer kraft der ihm vom Staate verliehenen Erziehungsgewalt im Deutschen Reich ein Züchtigungsrecht zuspricht. Diese Auslegung wird erst dann von Bedeutung, wenn etwa eine gesetzliche Grundlage wie beim Züchtigungsrecht des Lehrers in preußischen Volksschulen nicht mehr vorhanden ist. Von Bedeutung bleibt hier zunächst, daß auch das Züchtigungsrecht des Lehrers einen Ausfluß seiner Erziehungsgewalt mit Strafcharakter darstellt.

Ebenso bestritten ist die Bedeutung der Ministerial- und Regierungserlasse. Die Frage ist hier die, ob diese Verordnungen Rechtsverordnungen und damit Dritten gegenüber wirksam sind oder ob sie nur interne Verwaltungsvorschriften darstellen. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat in diesen Verordnungen nur disziplinarisch strafbare Amtsinstruktionen gesehen, während das Reichsgericht darin den Ausfluß des allgemeinen gesetzgeberischen Verordnungsrechts der oberen Verwaltungsbehörden erblickt.[73]) Da diese Erlasse auf diesem Gebiete nicht weitergehen als die gesetzlichen Grundlagen selbst, braucht auf diesen Streit hier nicht näher eingegangen zu werden. Das Allgemeine Landrecht enthält in seiner Bestimmung nicht nur eine Begründung und Formulierung des Züchtigungsrechts der Lehrer, sondern vor allem auch eine gewisse Beschränkung desselben.[74]) Diese ist aber auf jeden Fall durch Regierungsverordnungen möglich. Trotzdem wird der Richter jedesmal nach konkreter Sachlage zu bestimmen haben, inwieweit der Lehrer die Grenzen dieses Rechts überschritten hat. Da also das Allgemeine Landrecht in seiner gesetzlichen Formulierung gleichzeitig die durch Verordnungen mögliche Beschränkung enthält, wird der Fall einer körperlichen Züchtigung eines Mädchens durch einen Volksschullehrer diesen doch deshalb stets strafbar machen.

Aber auch im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten und im weiteren Rahmen der Verordnungen wird die Ausübung des Rechts an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft sein müssen.

70) s. a. Janissek: Das Recht des Lehrers zur Vornahme körperlicher Züchtigungen. Diss. Leipzig 1911, S. 22 und dort angegebene Literatur.
71) RGSt. Bd. 33, S. 73.
72) RGSt. Bd. 15, S. 378; Bd. 20, S. 371.
73) Havenstein: In Goltd. Archiv S. 245. Rechtsprechung Bd. 9, S. 246.
74) Havenstein: S. 248.

Danach muß ein Anlaß dazu vorliegen, sie darf nicht das durch den Anlaß und die Veranlagung des Schülers gebotene Maß überschreiten und es ist das Alter und die geistige Reife zu berücksichtigen.[75])

Von Wichtigkeit ist weiter die Frage, welchen Kindern gegenüber das Züchtigungsrecht des Lehrers zusteht. Die Frage ist die, ob der Lehrer nur ein Züchtigungsrecht über die Schüler seiner eigenen Schule hat, ob diese Schüler nur innerhalb der Schulräume gezüchtigt werden dürfen und ob nur dem betreffenden Lehrer der betreffenden Klasse das Recht zusteht. Die Beantwortung ergibt sich auch hier eindeutig aus dem Wesen dieses Rechts. Die Erziehungsgewalt, verbunden mit der Amtsbefugnis des Lehrers, endet in dem Augenblick, in dem die Tätigkeit des Lehrers aufhört. Damit fällt ohne weiteres die Auffassung etwa von Hubrich,[76]) der dem Lehrer ein Züchtigungsrecht selbst im elterlichen Hause des Schulkindes zuerkennen will. Außerhalb der Schulräumlichkeiten wird es auch nur notfalls etwa bei einem Schulspaziergang, beim Turnunterricht anzunehmen sein: also in den Fällen, in denen die Tätigkeit des Lehrers andauert.[77]) In allen anderen Fällen aber, in denen wieder die Wirksamkeit der elterlichen Gewalt einsetzt, entfällt jede weitere Maßnahme des Lehrers. Daneben wird in manchen Fällen vielleicht noch ein abgeleitetes Züchtigungsrecht in Frage kommen, d. h. wenn dem Lehrer ausdrücklich durch den Inhaber der elterlichen Gewalt auch außerhalb der Schule die Ausübung des Züchtigungsrechts übertragen worden ist.

In den meisten übrigen Ländern des Deutschen Reichs ist die Regelung des Züchtigungsrechts eine gleiche wie in Preußen.[78]) Eine besondere Bedeutung kommt nur der Regelung in Sachsen zu. Dort heißt es in § 28 Abs. 1 des Schulbedarfsgesetzes vom 31. Juli 1922: „Bei Handhabung der Schulzucht ist jedes Mittel zu vermeiden, das den Zwecken der Erziehung zuwiderläuft. Körperliche Züchtigung der Schüler ist unzulässig.“[79]) Diese Bestimmung ist deswegen von Wichtigkeit, weil hier zum ersten Mal durch gesetzliche Bestimmung das Züchtigungsrecht in einer Volksschule ausgeschlossen worden ist. Dabei war die Frage aufgetaucht, ob auf Grund dieser Bestimmung die Vornahme einer körperlichen Züchtigung seitens eines Lehrers stets ausgeschlossen sein soll. Das Reichsgericht hat dazu in einer bedeutsamen Entscheidung,[80]) der man sich in vollem Umfange anschließen kann, Stellung genommen und sich auf den Standpunkt gestellt, daß trotz dieses Verbots die Eltern auch dem Lehrer im Interesse der Erziehung die Ausübung i h r e s Züchtigungsrechts übertragen

[75]) Paterna: Artikel Züchtigungsrecht.
[76]) Hubrich: In „Gerichtssaal“, Bd. 46, S. 208.
[77]) Janissek: S. 19.
[78]) s. a. Janissek: S. 40 ff.
[79]) Deutsche Juristenzeitung, 1927, S. 734. Reichsgerichtsrat Conrad.
[80]) RGSt. Bd. 61, S. 192 ff.

dürfen. Diese Übertragung verstoße auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB., und nur die Ausübung dieses Rechts in der Schule kann den Lehrer dienstrechtlich strafbar machen, ohne jedoch die Rechtmäßigkeit der Züchtigung selbst dadurch zu beeinflussen. Es wird also jedesmal darauf ankommen, ob eine Ermächtigung der Eltern zur Vornahme der Züchtigung vorgelegen hat.

bb) Züchtigungsrecht der Lehrer an höheren Schulen und Fortbildungsschulen.

In beiden Fällen ist ein Züchtigungsrecht des Lehrers durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht gegeben. Die gesetzliche Grundlage, die für die Volksschulen durch das Allgemeine Landrecht gegeben war, ist auf diese Schulen nicht auszudehnen, weil — wie bereits ausgeführt — das folgende Kapitel des ALR., das sich mit diesen Schularten befaßt, auf die Bestimmungen des Vorabschnitts keinen Bezug nimmt. Trotzdem hat sich die Literatur und Rechtsprechung fast einheitlich auf den Standpunkt gestellt, daß auch den Lehrern dieser Schulen ein Züchtigungsrecht zuzubilligen ist. Vor allem hat auch das Reichsgericht diese Frage in einigen grundsätzlichen Entscheidungen bejaht.[81]) Es ist hier in konstanter Rechtsprechung seinem alten Grundsatz getreu, wonach das Züchtigungsrecht des Lehrers eine ihm zustehende Amtsbefugnis darstellt,[82]) und daß aus dem Recht und der Pflicht des Lehrers von selbst dessen Befugnis, innerhalb der durch den Erziehungszweck gezogenen Grenzen angemessene Zuchtmittel zur Anwendung zu bringen, folgt. Da auch dem Lehrer einer Fortbildungsschule[83]) wie an den höheren Schulen[84]) Erziehungsaufgaben obliegen, versteht sich nach der Auffassung des Reichsgerichts auch die Züchtigungsbefugnis von selbst. Auch die Literatur[85]) ist im wesentlichen dieser Auffassung gefolgt. Dabei bleibt stets allerdings die Frage offen, bis zu welcher Altersstufe und Klasse diese Befugnis bestehen soll.

Trotz dieser mit Ausnahme von Havenstein[86]) wohl einheitlichen Auffassung kann ihr nicht beigetreten werden. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen der vom Reichsgericht aufgestellten und der hier gewonnenen Definition. Vor allem die Auffassung, daß das Züchtigungsrecht als Amtsbefugnis notwendigerweise in sich diese Befugnis des Lehrers schließe, ist abzulehnen. Denn daraus würde nur folgen, daß stets und notwendig mit der Frage der Erziehung die der Züchtigung verbunden sei. Dafür ist aber nichts dargetan. Ebensowenig läßt sich die Behauptung zur

---

[81]) RGSt. Bd. 33, S. 71; Bd. 33, S. 182; Bd. 42, S. 347; Bd. 43, S. 277; Bd. 45, S. 1.
[82]) RGSt. Bd. 15, S. 378.
[83]) RGSt. Bd. 45, S. 1.
[84]) RGSt. Bd. 43, S. 277.
[85]) s. besonders Janissek: S. 35 ff. und dort angegebene Literatur; Schaeffer: S. 40.
[86]) Havenstein: S. 245.

Berechtigung dieser Befugnis mit Gewohnheitsrecht begründen. Abgesehen davon, daß das Reichsgericht selbst sonst stets sehr streng in der Annahme von Gewohnheitsrecht ist, würde es hier wohl an dem für Gewohnheitsrecht notwendigen Begriff der opinio juris fehlen. Aus diesen Gründen muß aber auch daher, vor allem aber auch in der Übereinstimmung mit der allgemeinen Definition über das Wesen des Züchtigungsrechts die Berechtigung für die Lehrer dieser Schulen abgelehnt werden.

Kommt man jedoch zu einer Ablehnung des Züchtigungsrechts in diesen Schulen, dann können auch Ausnahmen auf Grund von Dienstanweisungen nicht zugestanden werden. In diesem Falle würden nämlich diese Dienstanweisungen der gesetzlichen Ermächtigung entbehren. Aus diesem Grunde müssen die vom preußischen Kultusminister für die Direktoren an den höheren Lehranstalten erlassenen Dienstanweisungen — und zwar für die männliche Jugend aus dem Jahre 1910 und für die weibliche Jugend aus dem Jahre 1912 —, soweit sie die körperliche Züchtigung für zulässig erklären, für rechtsunwirksam angesehen werden. Ihre Bedeutung würde dann allein darin liegen, daß sie den betreffenden Lehrer disziplinarrechtlich nicht haftbar machen können; die strafrechtliche Verantwortlichkeit würde jedoch trotz Bestehens dieser Dienstanweisungen, weil sie den Strafrichter nicht binden können, nicht aufgehoben werden.[87])

cc) Das Züchtigungsrecht an Privatschulen und der Privatlehrer.

Da die Privatschulen sämtlich unter staatlicher Aufsicht stehen, unterliegen sie denselben Bestimmungen der Schulstrafen wie die öffentlichen Schulen. Dagegen wird man auch hier die gesetzlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nicht zugrunde legen können. Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung[88]) auf den Standpunkt gestellt, daß, wenn jenen Lehrern ein Züchtigungsrecht überhaupt zugesprochen wird, dieses nur auf Grund der Annahme staatlicher Übertragung geschehen könne und daß es einer solchen Annahme nicht entgegenstände, daß die Übertragung nicht ausdrücklich ausgesprochen sei.[89]) Dieses Züchtigungsrecht stellt demnach kein abgeleitetes Recht dar, sondern es ist diesen Lehrern in demselben Rahmen gegeben wie den Volksschullehrern.

Dagegen ist das Züchtigungsrecht der Privatlehrer als ein von den Eltern abgeleitetes anzusehen. Er hat es daher auch nur in dem ihm von den Eltern des Kindes eingeräumten Umfange. Daraus ergibt sich von selbst, daß es niemals gegen den Willen

[87]) Dienstanweisung für die Direktoren und Lehrer an den höheren Lehranstalten für die männliche Jugend 1910; für die weibliche Jugend 1912.
[88]) RGSt. Bd. 34, S. 119.
[89]) s. a. Kaufmann: S. 84; Janissek: S. 34, 35.

der Eltern ausgeübt werden darf und dann erst recht nicht, wenn die Eltern dem Lehrer Züchtigungen ausdrücklich untersagt haben.

Faßt man nun diese Ergebnisse zusammen, so ist festzustellen, daß das Züchtigungsrecht der Volksschullehrer seine gesetzliche Grundlage im Allgemeinen Landrecht in Verbindung mit der Kabinettsorder von 1820 hat. Wo diese gesetzliche Grundlage nicht gegeben ist, — so vor allem in den Fortbildungsschulen und höheren Schulen, aber auch in einigen Ländern —, dort ist es abzulehnen, es sei denn, daß ein von den Eltern übertragenes Züchtigungsrecht besteht.

Demnach ist wieder die Frage, ob für die Bestimmung des Allgemeinen Landrechts im modernen Jugendrecht noch Raum ist. Als Beispiel einer entgegengesetzten Regelung ist bereits die Bestimmung des Schulbedarfsgesetzes des Freistaates Sachsen vom 31. Juli 1922 herangezogen worden, wonach gemäß § 28 Abs. 1 die körperliche Züchtigung der Schüler für unzulässig erklärt ist. Der aufgezeigten Tendenz entsprechend muß auch eine Durchführung dieser Bestimmung in allen anderen Ländern als zweckmäßig vorgeschlagen werden. Der Einwand, daß die Zeit für eine so wesentliche Neuerung noch nicht gekommen sei, kann nicht stichhaltig sein. Ebensowenig genügt die Berufung auf die engen Schulverhältnisse oder die mangels genügender Klassen zu große Zahl zu unterrichtender Schüler. Bisher ist wohl noch kein Fall an die Öffentlichkeit gedrungen, wonach die sächsische Regelung sich nachteilig ausgewirkt hätte. Dazu kommt, daß die bestehenden Disziplinarstrafen gegen Schüler und Schülerinnen — Verweis, Tadel, Arrest, Verweisung — als ausreichend anzusehen sind. Fügt man hinzu, daß für besonders schwer erziehbare Kinder die Möglichkeit der Einschulung in Hilfsschulen gegeben ist, so dürfte auch die mangels körperlicher Züchtigung öfters befürchtete Durchbrechung der Schuldisziplin nicht eintreten. Eine Außerachtlassung der gesetzlichen Regelung, etwa wie bei den höheren Schulen, kann dagegen den erwünschten Erfolg nicht erzielen, weil man dann wahrscheinlich im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts stillschweigend dem Lehrer auf Grund der ihm zustehenden Amtsbefugnis das Recht der Züchtigung ableiten würde.

Ebenso notwendig wäre es jedoch, daß diese Regelung einheitlich und nicht nur in den einzelnen Ländern vorgenommen wird. Die Unzahl der ministeriellen Erlasse, der gesetzlichen Bestimmungen, der Verordnungen, der Regierungsanordnungen und Dienstanweisungen macht es jetzt kaum mehr möglich, einen geordneten Überblick über den gegenwärtigen Zustand zu gewinnen. Eine reichsrechtliche Regelung wäre aber im Rahmen der Grundsatzgesetzgebung gemäß Art. 10 Z. 2 der Reichsverfassung, vielleicht sogar im Rahmen des gemäß Art. 146 RV. zu schaffenden Reichsschulgesetzes denkbar und erwünscht.

g) Das Züchtigungsrecht in den Straf- und Fürsorgeerziehungsanstalten.

Für die Strafanstalten ist auf Grund von Dienstordnungen eine Regelung des Züchtigungsrechts getroffen worden. Da diese Regelung in den einzelnen Ländern verschieden ist, sollen nur die preußischen Bestimmungen herangezogen werden.

Die gegenwärtige Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten der Justizverwaltung in Preußen (DVO.) stammt vom 1. August 1923. Diese kennt im wesentlichen keine schwereren Formen der Züchtigung mehr. Aber noch die Dienstordnung vom 14. November 1902 kannte die allerschwersten Formen körperlicher Züchtigung. So war in § 169 noch die Fesselung an Händen und Füßen vorgesehen, sie kannte die einsame Einsperrung in einfachem Arrest bis auf die Dauer von sechs Wochen mit wesentlicher Entziehung der warmen Kost, den Mittelarrest bis auf die Dauer von sechs Wochen mit Beschränkung der Kost auf Wasser und Brot und den strengen Arrest mit Verdunkelung des Strafgelasses. Vor allem war jedoch gemäß § 169 Z. 10. die körperliche Züchtigung vorgesehen. Diese Bestimmung, die heutigen Gedankengängen völlig fremd erscheint, hatte folgenden Wortlaut:

> Körperliche Züchtigung bis zu dreißig Hieben. Dieselbe darf nur gegen männliche Zuchthausgefangene, die sich tätlich an einem Beamten, einem Arbeitsunternehmer oder deren Bediensteten vergriffen haben, zur Anwendung gebracht werden. Sie ist in der Weise zu vollziehen, daß der Gefangene mit Hemd und Drillichhose bekleidet über einen Bock gelegt und mit den Händen und Füßen derart aufgeschnallt wird, daß die Haut des Gesäßes straff gespannt ist. Die Hiebe werden mit einer Lederpeitsche von 50 Zentimeter Länge und ca. 2 Zentimeter Umfang an kurzem Stiele von einem dazu bestimmten Aufseher auf das Gesäß verabreicht. Die Hiebe sind in rascher ununterbrochener Folge auszuführen; eine Verabfolgung der zuerkannten Hiebe in verschiedenen Absätzen ist nicht zulässig. Bei dem Vollzuge der körperlichen Züchtigung müssen der Vorsteher, der Sekretär, der Oberaufseher oder in ihrer Verhinderung deren Stellvertreter zugegen sein. Der Arzt kann verlangen, bei der Züchtigung zugegen zu sein. Auf seine Anordnung hat die Züchtigung aufzuhören, wenn nach seinem Gutachten von der Fortsetzung eine dauernde Schädigung der Gesundheit des Gezüchtigten erwartet werden muß. Andere Beamte oder Gefangene dürfen der Züchtigung nicht beiwohnen. Über den Vorgang hat der Sekretär eine Verhandlung aufzunehmen, die von den anwesenden Beamten zu unterschreiben und zu den Personalakten des Gefangenen zu bringen ist.[90])

[90]) Dienstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten und größeren Gefängnisse vom 14. November 1902.

In der geltenden Vollzugsordnung[91]) sind als Hausstrafen gemäß § 89 Z. 2 in der Hauptsache nur noch Verweis, Beschränkung oder Entziehung von Vergünstigungen, von Beleuchtung, der Besuchserlaubnis, Entziehung des Bettlagers, Schmälerung der Kost und Arrest auf die Dauer von höchstens vier Wochen zulässig. Daraus ergibt sich, daß Fesselung sowie körperliche Züchtigung nach geltendem Recht ausgeschlossen sind. Somit sind die schärfsten Formen des Züchtigungsrechts beseitigt.

Besondere Bedeutung kommt neben dieser Behandlung Jugendlicher in Strafanstalten der Fürsorgeerziehung Jugendlicher zu. Wird ein Kind in einer Anstalt oder Familie zur Fürsorgeerziehung untergebracht, so geht kraft Gesetzes mit dem Erziehungsrecht auch das Recht zur Anwendung angemessener Zuchtmittel auf den Vorstand der Anstalt oder Familie gemäß den Bestimmungen der §§ 7 JGG. und 62ff. RJWG. über.[92]) Von dem Vorsteher der Anstalt kann wiederum die Ausübung dieses Rechts dem die Anstalt verwaltenden Hausvater übertragen werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine Privaterziehungsanstalt oder staatliche Anstalt handelt.[93]) Das Gleiche ist anzunehmen, wenn die Zwangserziehung aus § 1666 BGB. angeordnet oder gemäß §§ 3, 7 JGG. auf Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erkannt ist.[94]) Trotzdem kann während der Dauer der Fürsorgeerziehung das elterliche Züchtigungsrecht mit Einwilligung des mit der Fürsorgeerziehung Betrauten wieder in Wirksamkeit treten, so z. B. in dem Falle, daß der Zögling ins Elternhaus beurlaubt ist oder nach Entweichung aus der Anstalt dorthin zurückkehrt.

Die Grenzen dieses Züchtigungsrechts liegen, wie auch das Reichsgericht annimmt, nicht innerhalb der Dauer der Schulpflicht. Erst der Eintritt der Volljährigkeit beendet bei noch andauernder Fürsorgeerziehung auch das Züchtigungsrecht.[95])

Nach einem Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt vom 12. Juli 1929 über die Einschränkung der körperlichen Züchtigung und das Beschwerderecht der Zöglinge[96]) hat sich der Minister unter Bezugnahme auf einen Erlaß vom 1. April 1926 auf den Standpunkt gestellt, daß die Strafe der körperlichen Züchtigung namentlich bei Jugendlichen, die dem Kindesalter entwachsen sind, als Erziehungsmittel mit Rücksicht auf die sich in der pädagogischen Theorie und Praxis immer mehr durchsetzende Einsicht zu verwerfen ist. Er erklärt weiter, daß durch die Erfahrungen der Heime, die die körperliche Züchtigung abgeschafft

---

[91]) Dienst- und Vollzugsordnung für die Gefangenenanstalten der Justizverwaltung in Preußen vom 1. August 1923.

[92]) Paterna: Handbuch der Rechtswissenschaften. Art. Züchtigung.

[93]) RGR. Komm. § 1631 Z. 4; RGSt. Bd. 42, S. 348.

[94]) RGR. Komm. § 1631 Z. 4.

[95]) RGSt. Bd. 42, S. 348.

[96]) Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt vom 12. Juli 1929 über die Einschränkung der körperlichen Züchtigung der Zöglinge; abgedruckt in Schles. Wohlfahrt 9. Jahrgang, 5. Februar 1930.

haben, sich herausgestellt hat, daß auf diese Befugnis ohne Gefahr für die äußere Zucht und Ordnung in den Anstalten verzichtet werden kann. Aus diesem Grunde ordnet er eine Regelung an, die der an den Volksschulen nachgebildet ist.

Gerade aus diesem Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt ist eindeutig zu ersehen, daß man auch in den Fürsorgeerziehungsanstalten ohne das Mittel der körperlichen Züchtigung auskommen kann. Aus diesem Grunde muß in Übereinstimmung mit den Vorschlägen zur Regelung des Züchtigungsrechts an den Volksschulen vorgeschlagen werden, daß die gänzliche Abschaffung durch reichsgesetzliche Bestimmung zu erfolgen hat.

III. Das auf Vertrag beruhende Züchtigungsrecht.

1. Das von den zur Erziehung Berechtigten übertragene Züchtigungsrecht.

Bereits in den vorangegangenen Abschnitten ist wiederholt bei der Untersuchung des durch das Gesetz gegebenen Züchtigungsrechts von einer Übertragung der Ausübung des Rechtes gesprochen worden. Diese Übertragung seitens eines Erziehungsberechtigten könnte nur auf vertraglicher Grundlage erfolgen. Das bedeutet zunächst einmal, daß derjenige, der zur Erziehung berechtigt wäre, auf dieses Recht bzw. seine Ausübung Verzicht leistet. Voraussetzung ist aber weiter, daß diese Befugnis nur an Personen übertragen wird, die selbst zur Erziehung berechtigt sind, die sich aber aus irgend einem Grunde mit der Erziehung des Kindes oder wenigstens mit dessen Beaufsichtigung befassen.[97]) Dabei läßt sich das Recht als ein höchst persönliches niemals selbst übertragen, vielmehr kann nur seine Ausübung an Dritte übertragen werden. Wenn auch für die Zeit der Übertragung der Übertragende selbst durch seinen Verzicht dieses Recht nicht ausüben darf, so muß er jedoch jederzeit wieder in die Lage versetzt werden, die Ausübung selbst zu übernehmen.

Der Züchtigungsberechtigte darf jedoch auch sein Recht nicht in größerem Umfange übertragen, als er es selbst hat. Ebenso muß die Übertragungsmöglichkeit seitens des Lehrers verneint werden, da es dazu zu stark mit seinem Amte verbunden ist, es sei denn, daß es ihm ausdrücklich durch die zuständige Behörde oder durch Eltern oder Vormund übertragen worden ist. Ein solches von den Eltern übertragenes Züchtigungsrecht kann z. B. einem Privatlehrer oder einem Erzieher zugesprochen werden, man wird es jedoch für Hausangestellte oder Kindermädchen infolge der diesen völlig fehlenden Erziehungsqualitäten absprechen müssen.[98])

[97]) Kaufmann: S. 91.
[98]) Kaufmann: S. 86.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Rahmen der Frage zu, ob diese Übertragung ausdrücklich erfolgen müsse. Das Reichsgericht und mit ihm in Übereinstimmung fast die gesamte Literatur steht auf dem Standpunkt, daß auch eine stillschweigende oder zu vermutende Übertragung möglich ist.[99]) Dieser Auffassung wird man jedoch deswegen nicht beipflichten können, weil sich alle die, die sich auf das Recht zu berufen pflegen, immer auf die Annahme einer derartigen Übertragung sich beziehen werden und weil damit die Strafbarkeit infolge des zu beachtenden außerstrafrechtlichen Irrtums (§ 59 StGB.) zu verneinen wäre.[100]) Schon deshalb, weil man in den meisten dieser Fälle die Annahme zu der Möglichkeit einer solchen Übertragung nicht vermuten darf, würde es nicht im Interesse der Rechtssicherheit liegen, wollte man sich auch mit einer nicht ausdrücklichen Übertragung dieser Befugnis einverstanden erklären.

2. Das sogenannte abgeleitete Züchtigungsrecht und die Züchtigung fremder Kinder.

Dieses Recht, wonach ein Dritter die Berechtigung haben soll, fremde Kinder bei Ungebühr zu züchtigen, ist bis in die neueste Zeit hinein sehr eingehend von Literatur und Rechtsprechung untersucht worden. Eine gesetzliche Grundlage für die Züchtigung ist nirgends gegeben. Man hat daher versucht, diese Befugnis auf die verschiedenartigsten gesetzlichen Voraussetzungen zu stützen. Dabei muß der Fall der Notwehr, der dieses Anrecht geben würde, ausscheiden, weil er wohl sehr selten gerade Kindern gegenüber in Betracht kommen dürfte. Wo Notwehr allerdings gegeben ist, dann bildet sie naturgemäß die Grundlage von Züchtigungen.

Am häufigsten dürfte der Fall der Züchtigung fremder Kinder durch Dritte für eine Unart in Frage kommen und daher ist dieses Züchtigungsrecht auch am meisten dann untersucht worden, wenn es sich darum handelte, die Strafbarkeit Dritter durch Feststellung der Widerrechtlichkeit ihres Verhaltens im Rahmen des § 223 StGB. festzulegen.

Die Frage, ob ein Züchtigungsrecht Erwachsener gegenüber fremden Kindern besteht, ist in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend verneinend beantwortet worden. Allmählich aber hat sich namentlich infolge des Krieges bis vor einigen Jahren die gegenteilige Auffassung Bahn gebrochen, und die meisten Oberlandesgerichte sind zu einer Bejahung eines derartigen Züchtigungsrechts gelangt, wobei sie es teils als ein aus dem elterlichen Züchtigungsrecht abgeleitetes, teils als ein originäres betrachteten.[101]) Erst unter dem Einfluß der neueren Literatur

[99]) RGSt. Bd. 61, S. 192, und dort angegebene Entscheidungen; Janissek: S. 41.
[100]) RGSt. Bd. 61, S. 192.
[101]) Juristische Wochenschrift 1923, S. 310; Entscheidung des OLG. vom 2. 5. 22.

und vor allem der Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich die gegenteilige Auffassung Bahn gebrochen.

Von vornherein abzulehnen ist die Auffassung, die die Züchtigung durch Dritte als ein abgeleitetes Züchtigungsrecht der Eltern ansehen will. Das ist schon deshalb unmöglich, weil diesen dritten Personen niemals Erziehungsbefugnisse zugebilligt werden können und weil — wie schon wiederholt betont — daher auch eine derartige Übertragung unmöglich ist. Wenn also nicht der vielleicht einmal zufällig vorkommende Fall ausdrücklicher Übertragung vorkommen sollte, ist es in diesem Rahmen nicht denkbar. Aber auch dann, wenn es ausdrücklich übertragen ist — z. B. beim Besuch eines Kindes bei fremden Personen — muß es abgelehnt werden, weil diesen Personen gegenüber eine Übertragung nicht möglich ist.

Am stärksten wurde der Versuch unternommen, das Züchtigungsrecht auf Grund des zivilrechtlichen Begriffs der Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne der §§ 677ff. BGB. zu konstruieren. Wie Ahrens[102]) nachweist, setzt sich der Gedanke der Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht immer weiter durch, so daß bei der möglichen Anwendung der §§ 677ff. BGB. die Widerrechtlichkeit entfallen würde. Allerdings ist hierbei der Fall der nachträglichen Genehmigung auf dem Umweg über die Stellvertretung ausgeschlossen, weil für die strafbare Handlung nur der Zeitpunkt der Ausführung der Tat allein maßgebend sein kann. Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in einer seiner letzten Entscheidungen[103]) und bejaht damit grundsätzlich auch die Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftführung ohne Auftrag im Strafrecht.

Trotzdem ist es auch heute noch nicht unbestritten, ob das Züchtigungsrecht jederzeit auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag von einem Dritten ausgeübt werden kann, wie das Reichsgericht selbst früher einmal gesagt hat,[104]) daß es dahingestellt bleiben lassen wolle, ob die Züchtigung unter den Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag falle, da diese Züchtigung „weder eine Rechtshandlung noch ein Rechtsgeschäft darstellt". Grundsätzlich ist nun dazu zu sagen, daß trotz Anwendung dieser Bestimmung von einem allgemeinen Recht, fremde, ungezogene Kinder zu züchtigen, keine Rede sein kann,[105]) ein Standpunkt, der heute wie auch früher vom Reichsgericht[106]) mit Entschiedenheit vertreten wird. Daher kann die Frage der Berechtigung immer nur nach dem konkreten Einzelfalle entschieden werden.[107]) Es müßte dann jeweils festgestellt werden, ob die

[102]) Martin Ahrens: Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund. S. 22 ff.
[103]) RGSt. Bd. 61, S. 393.
[104]) RG. Bd. 60, S. 164 in Goltd. Arch.
[105]) s. a. Liszt-Schmidt: § 35 II, Anm. 3; Leipziger Komm. Einleitung S. 14, Nr. 9; Gerland: S. 119; Wachenfeld: S. 131 usf.
[106]) RGSt. Bd. 61, S. 193.
[107]) Liszt-Schmidt: § 35 II, Anm. 3.

Züchtigung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, d. h. der Eltern oder der anderen Erziehungsberechtigten entsprochen hätte.

Man hat daher versucht, auf Grund der Bestimmung des § 679 BGB. zu sagen, daß der entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht kommt, weil die Erfüllung dieser Pflicht im öffentlichen Interesse liege.[108]) Man hat sich dabei vor allem auf § 1631 Abs. 2 S. 2 BGB. berufen, der eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei der Erziehung statuiert. Diese Auffassung wird hauptsächlich bis in die neueste Zeit durch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vertreten, die in vielen Entscheidungen, z. B. Königsberg,[109]) Jena,[110]) Braunschweig,[111]) Rostock[112]) und Naumburg[113]) fast übereinstimmend sagen, daß „nach allgemeiner, tief im Volksbewußtsein wurzelnder Überzeugung jeder Volksgenosse das Recht habe, zur Ergänzung des elterlichen Erziehungsrechts und in dessen Umfang gegen jugendliche Ausschreitungen vorzugehen", daß er das mindestens dürfe, „wenn er die Unart selbst wahrnehme, Eltern oder Lehrer aber nicht anwesend seien".[114]) Noch viel weiter geht Geider,[115]) der hierbei ein „Prinzip des wahren Wohls" und des „überwiegenden Interesses" aufstellt, ohne auch nur eine gesetzliche Grundlage dafür angeben zu können. Abgesehen davon entfällt jedoch eine Berufung auf § 1631 Abs. 2 S. 2 BGB. schon deshalb, weil dort nur vom Vormundschaftsgericht gesprochen wird, nicht jedoch von Einzelpersonen.

Damit entfällt jedoch grundsätzlich die Berufung auf die Geschäftsführung ohne Auftrag, weil es demgemäß nicht möglich ist, sich auf § 677 BGB. zu berufen mangels der wohl stets fehlenden Grundlage des § 679 BGB.

Man hat nun weiter daran gedacht, dieses Recht auf Art. 120 der Reichsverfassung zu stützen, der besagt, daß die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern sei, über deren Betätigung „die staatliche Gemeinschaft wacht". Aber übereinstimmend wird von Anschütz[116]) und Giese[117]) erklärt, daß gerade dieser Artikel das Elternrecht unter den Schutz der Verfassung stelle und durch das Wort „überwachen" sollte gerade festgelegt werden, daß damit eine „Übernahme" ausgeschlossen sei.

---

108) Walter Koellner: Das Recht zur Züchtigung fremder Kinder, S. 24 ff.
109) Recht und Leben Nr. 29 vom 21. 7. 27. Urteil vom 4. 4. 27.
110) Goltd. Arch. Bd. 60, S. 498.
111) Kaufmann: S. 98.
112) Egon Geider: Die Strafbarkeit der Erwachsenen bei Züchtigung des ungezogenen Jugendlichen, S. 41, Anm. 1.
113) Zeitschrift für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Bd. 19, S. 135.
114) Goltd. Arch. Bd. 60, S. 498.
115) Geider: S. 41 ff.
116) Anschütz: Reichsverfassung Art. 120, Anm.
117) Giese: Reichsverfassung Art. 120, Anm. 1 und 2.

Voltz[118]) hat nun versucht, noch verschiedene andere Lösungen für das Züchtigungsrecht durch fremde Personen zu konstruieren. Er hat dafür sieben Lösungsversuche aufgeführt. Außer der bereits behandelten Geschäftsführung ohne Auftrag nennt er noch die öffentlich rechtliche Züchtigungsbefugnis, Gewohnheitsrecht, Billigung durch das Recht, rechtes Mittel zu rechtem Zweck, Prinzip des wahren Wohls und Einwilligung des Verletzten als eventuell in Frage kommende Grundlagen. Die öffentlich rechtliche Züchtigungsbefugnis und das Prinzip des wahren Wohls sowie des rechten Mittels zum rechten Zweck ist bereits bei der Behandlung des § 679 BGB. verneint worden. Die Berufung auf Gewohnheitsrecht kann nach den wiederholt dargelegten Gründen nicht in Betracht kommen; aber auch die Einwilligung des Verletzten kann nicht maßgebend sein, weil die Einwilligung des Jugendlichen niemals vorliegen dürfte. Auch Voltz[119]) kommt in seiner Arbeit zu dem Ergebnis, daß das Züchtigungsrecht dritter Personen zu verneinen ist. Dieser Auffassung stimmt auch Hofacker[120]) und fast die gesamte Literatur nunmehr bei.[121])

Aber auch das Reichsgericht[122]) weist in einer seiner letzten Entscheidungen, in der es sich mit dieser Frage befaßt hat und in der es sich auf die laufende Rechtsprechung beruft, darauf hin, daß ein Züchtigungsrecht „in dem Sinne, daß Erwachsene allgemein, also ohne Rücksicht auf das Einverständnis der Eltern, Kinder, die von ihnen bei Vergehen getroffen werden, züchtigen dürften, dem geltenden Recht fremd sei". Und es bezeichnet einmal sogar[123]) die Erwägung als „r e c h t s i r r i g, daß die im elterlichen Erziehungsrecht begründete Verpflichtung der Züchtigung eine Pflicht ist, die im öffentlichen Interesse liege". Es weist vielmehr darauf hin, daß diese Verpflichtung den Eltern „lediglich im Interesse der Kinder gegeben sei, nicht aber eine derartige Verpflichtung der Allgemeinheit gegenüber, also im öffentlichen Interesse bestehe".

Leider ist das Reichsgericht in seiner letzten veröffentlichten Entscheidung von dieser eindeutigen Auffassung in bedenklicher Weise abgegangen. Diese Entscheidung[124]) nimmt in früher nicht gekannter Weise eine Übertragung des Züchtigungsrechts an. Darnach bedarf die Übertragung an Dritte nicht der ausdrücklichen Vereinbarung, sondern sie kann sich aus anderen Abreden und aus der ganzen Sachlage stillschweigend ergeben. Es ist

---

[118]) Dr. Karl-August Voltz, Frankfurt a. M.: Die Züchtigung fremder Kinder und die Versuche ihrer Rechtfertigung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1930, Bd. 50, S. 330.
[119]) Voltz: S. 375.
[120]) Dr. Wilhelm Hofacker: ebenda 1930, Bd. 50, S. 708.
[121]) s. u. a. v. Bar: Gesetz und Schuld, Berlin 1909, S. 96, Anm. 152. Finger: S. 64. Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin 1922, S. 119. Lobe im Leipziger Komm. 3. Aufl., S. 14, Z. 9. Olshausen: 2. Aufl. § 223, Nr. 10.
[122]) RGSt. Bd. 61, S. 193.
[123]) Goltd. Arch. Bd. 60, S. 164.
[124]) RG, in JuWo. 1930, S. 1005, Nr. 21.

bereits im Zusammenhang mit der Untersuchung der Übertragung des Züchtigungsrechts darauf hingewiesen worden, daß diese ausdrücklich geschehen müsse. Nimmt man mit dem Standpunkt des Reichsgerichts diese aus der ganzen Sachlage stillschweigend an, dann würde man ohne den Rechtsgrund der Geschäftsführung, ohne Auftrag zu benötigen, sehr leicht dazu kommen, diese stillschweigenden Abreden auf Grund irgend einer Sachdarstellung als gegeben anzusehen, und man würde das Züchtigungsrecht Dritter dann im wesentlichen auf das übertragene Züchtigungsrecht stützen können. Dieser Auffassung kann also nicht beigetreten werden. Im Gegenteil, wenn man schon an die Übertragung äußerst strenge Anforderungen richtet, wird man das Züchtigungsrecht Dritter stets und ständig zu verneinen haben. Nur Fälle ausdrücklicher Übertragung von den durch das Gesetz bestimmten Züchtigungsberechtigten auf die durch das Gesetz bestimmten Züchtigungsberechtigten gibt die Möglichkeit, Züchtigungen durch Dritte vornehmen zu lassen. In allen anderen Fällen wird man daher zu dem Ergebnis kommen müssen, daß durch Dritte ein Züchtigungsrecht nicht ausgeübt werden darf, es sei denn, daß ein Fall von Notwehr vorliegt.

IV. Die Rechtsfolgen der widerrechtlichen Züchtigung.

Eine widerrechtliche Züchtigung wird im Rahmen des bisher Dargestellten dann vorliegen, wenn eine Züchtigung von einem zur Züchtigung Berechtigten vorgenommen worden ist und wenn dieser nach Art und Umfang dieses Recht überschritten oder mißbraucht hat. Ein Mißbrauch wird weiter stets dann gegeben sein, wenn von irgend einer Person, die im Rahmen dieser Darstellung zur Züchtigung nicht berechtigt ist, eine Züchtigung vorgenommen wird.

1. Die das Eltern- und Kindesverhältnis betreffenden Folgen sind dabei bereits jeweils bei jeder einzelnen Familienrechtsbeziehung aufgezeigt worden. Vor allem wird in diesem Rahmen noch einmal auf das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe des § 1666 BGB. hingewiesen, wenn das Verhalten der Eltern das leibliche oder geistige Wohl des Kindes gefährdet. Diese Gefährdung kann in der Überschreitung des Züchtigungsrechts sowie darin liegen, daß der erziehungsberechtigte Elternteil Mißhandlungen seines Kindes durch dritte Personen — etwa die Stiefmutter — zuläßt. Das Vormundschaftsgericht kann in diesen Fällen Vermahnungen sowie Entziehung des Erziehungsrechts und Übertragung auf einen Pfleger vornehmen.[125]) Schließlich kann damit auch zivilrechtlich die Verwirkung der elterlichen Gewalt verbunden sein, wenn der Vater gemäß § 1680 BGB. zu mindestens

[125]) Schaeffer: S. 48.

sechs Monaten Gefängnis wegen eines an dem Kinde vorsätzlich begangenen Vergehens oder eines an dem Kinde verübten Verbrechens verurteilt worden ist. In diesem Falle geht das Züchtigungsrecht ebenfalls auf einen zu bestellenden Vormund über, dem neben der Mutter nach § 1698 BGB. das Erziehungs- und Züchtigungsrecht zusteht.

Neben diesen familienrechtlichen und vormundschaftsgerichtlichen Folgen können auch Schadensersatzverpflichtungen sich ergeben. Diese können zunächst einmal auf § 1664 BGB. beruhen, wenn der Vater bei der Ausübung der elterlichen Gewalt und damit auch des Züchtigungsrechtes nicht diejenige Sorgfalt angewandt hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Eine reine Schadensersatzklage wird aber darum selten den gewünschten Erfolg bringen, weil gemäß § 1601 BGB. schon aus der Unterhaltsverpflichtung diese Verpflichtung der Eltern gegeben ist. Daneben können jedoch Schadensersatzansprüche aus §§ 249 ff., 823, 826, 842 ff. BGB. gegeben sein.

Diese Ansprüche werden nur auf unerlaubte Handlung bei dritten Personen zu stützen sein, also in allen den Fällen, in denen keine familienrechtliche Grundlage des Züchtigungsrechts gegeben ist. Hierbei ist zu beachten, daß für Beamte z. B. die Landesgesetze über die Haftpflicht des Staates für die Beamten heranzuziehen sind. Hierbei regelt sich dann der nähere Umfang und Inhalt der Ersatzpflicht nach den Bestimmungen der §§ 843 und 847 BGB., wobei jedoch stets genau die Frage des Kausalzusammenhangs zu prüfen sein wird.[126]) Bei Beamten sowie bei Haftung des Vormundschaftsrichters — letzterer kann eventuell gemäß §§ 1674, 1848 BGB. herangezogen werden, während der Vormund im Rahmen des § 1833 BGB. haftet — ist auch noch die Bestimmung des § 839 BGB. zu berücksichtigen, jedoch mit der Einschränkung des § 839 Abs. 1 S. 2. BGB., wonach der Beamte bei Fahrlässigkeit nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. In der Praxis könnte noch bei Hauslehrern der Fall der Kündigung des Dienstverhältnisses gemäß § 626 BGB. in Betracht kommen, wobei auch eine Schadensersatzpflicht nach § 628 Abs. 2 BGB. durch vertragswidriges Verhalten denkbar ist. Andererseits darf auch — wie bereits dargelegt — der Lehrling gemäß § 127b Gewerbeordnung das Lehrverhältnis kündigen und gemäß § 127f Gewerbeordnung Schadenersatz verlangen.

Neben diesen zivilrechtlichen Folgen und den daraus sich ergebenden Ansprüchen können sich auch namentlich für Lehrer disziplinarrechtliche Folgen ergeben. Darnach kann ein Verstoß gegen Verwaltungsvorschriften einen Lehrer disziplinarisch strafbar machen, wenn etwa das Züchtigungsrecht sich zwar strafrechtlich in den allgemein gültigen Grenzen hält, aber gegen die

[126]) Köllner: S. 37.

einschränkenden Erlasse des Ministers oder der Regierungen verstößt.[127]) Ebenso kann naturgemäß wegen der Unabhängigkeit der Entscheidungen der Verwaltungs- und Justizbehörden auch neben der Bestrafung durch den Strafrichter eine durch ein Disziplinarverfahren erfolgen.

2. Von besonderer Bedeutung sind die Folgen widerrechtlicher Züchtigung auf strafrechtlichem Gebiete. Hier können durch die Züchtigung, die widerrechtlich erfolgt, die verschiedensten strafbaren Handlungen begangen werden. Es kommen hier vor allem folgende Delikte in Betracht: Es können die Tatbestände der §§ 185 ff. StGB., in den Fällen schärferer Zurechtweisungen und Tätlichkeiten zusammen mit Warnungen und Verweisen vorliegen. Es kann im Falle der Einsperrung Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB. gegeben sein; es kann eine Nötigung vorliegen, indem etwa bei Vollziehung der Züchtigung der Jugendliche gewaltsam festgehalten wird (§ 240 StGB.); vor allem werden jedoch die Straftatbestände der §§ 223ff. StGB. stets zu untersuchen sein, wobei wieder der Fall der einfachen Körperverletzung oder der schweren Körperverletzung, bei Vorsatz die Bestimmungen der §§ 223, 223a (insbesondere Abs. 2), 224 StGB. vorliegen werden. Bei Fahrlässigkeit kann die Bestimmung des § 230 StGB. vorliegen, wobei diese Fahrlässigkeit des Täters, der vermöge seines Amtes oder Berufes oder Gewerbes die notwendige Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, nach § 230 Abs. 2 StGB. zu bestrafen wäre. Ist der Täter ein Beamter im Sinne des § 359 StGB., dann können schließlich auf ihn auch die Straftatbestände der §§ 339, 341 insbesondere 340 StGB. Anwendung finden. Ist schließlich die widerrechtliche Züchtigung soweit gegangen, daß durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ist, dann wird sogar die Bestrafung aus § 226 StGB. gegeben sein.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wenn auf jedes Delikt im einzelnen eingegangen werden sollte. Maßgeblich können nur die gemeinsamen Merkmale der Überschreitung des Züchtigungsrechts festgelegt werden. Dabei wird stets festzustellen sein, von wem die Züchtigung ausgeübt worden ist. In den Fällen, in denen dem Täter ein Züchtigungsrecht nicht zusteht, z. B. von seiten der Stiefeltern oder der Dienstherrschaft mit Ausnahme des an einen Erziehungsberechtigten übertragenen Züchtigungsrechts sind stets die strafbaren Handlungen ohne weiteres gegeben. In all diesen Fällen hätte demgemäß eine Verurteilung nach der in Betracht kommenden Strafbestimmung zu erfolgen. Von Bedeutung ist aber die Frage stets dann, wenn ein Züchtigungsberechtigter die Züchtigung vornimmt. Dieses Züchtigungsrecht, ordnungsgemäß ausgeübt, würde dann dazu führen, daß dem Täter ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, der seine

[127]) Paterna: Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Art. Züchtigungsrecht.

Handlung rechtmäßig macht. Es ist in Literatur und Rechtsprechung heute unbestritten,[128]) daß die Ausübung der Erziehungs- und Zuchtgewalt und damit das Züchtigungsrecht einen Rechtfertigungsgrund darstellen kann. In diesem Falle würde dann bei Bejahung des Rechtfertigungsgrundes und bei Handhabung der Befugnis innerhalb der zulässigen Schranken die Rechtswidrigkeit durch diese Befugnis aufgehoben oder ausgeschlossen sein, da sodann bereits der äußere Tatbestand der strafbaren Handlung nicht erfüllt wäre. In objektiver Beziehung wird daher ein strafbarer Tatbestand erst dann erfüllt sein, wenn das Züchtigungsrecht überschritten ist. Dies wird z. B. dann vorliegen, wenn objektiv kein Anlaß zur Züchtigung vorgelegen hat, wenn das Maß zulässiger Züchtigung überschritten ist, d. h. wenn z. B. nicht angemessene Züchtigungsmittel im Sinne des § 1631 BGB. zur Anwendung gebracht worden sind oder wenn die Art und Weise der Ausübung des Züchtigungsrechts ungehörig oder sittenwidrig erfolgt.[129]) Eine besondere Bedeutung hat bei diesen Untersuchungen immer die Frage gespielt, wann im Falle einer körperlichen Züchtigung das Tatbestandsmerkmal der Mißhandlung gegeben ist und was darunter verstanden werden muß. Wenn man jedoch unter Mißhandlung im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts jede nicht unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens eines anderen versteht,[130]) dann wird zumeist dieses Tatbestandsmerkmal gegeben sein, wenn nicht wiederum die Rechtswidrigkeit ausdrücklich zu verneinen ist. Dabei wird jedoch zu beachten sein, daß die Mißhandlung und die Form der Anstößigkeit der Handlung auf rechtlichem Gebiete zu liegen hat.[131])

Je nach der Willensrichtung des Täters ist dann seine Handlung als vorsätzliche oder fahrlässige anzusehen, wenn einmal die Widerrechtlichkeit seiner Handlung und somit der äußere Tatbestand gegeben ist. Hierbei wird es insbesondere wieder auf den Zweck und den Vorwand ankommen. Hatte der Täter nicht den Willen zu züchtigen, sondern körperlich zu verletzen, dann wird Vorsatz gegeben sein. Auch hier wird wieder die Frage eine Rolle spielen, ob der Täter Erziehungszwecke verfolgt hat oder nicht. Nur im Rahmen einer Erziehungshandlung kann auch im gegenwärtigen Zeitpunkt die Strafbarkeit ausgeschlossen sein. War daher z. B. objektiv ein Anlaß zur Züchtigung nicht gegeben, und mußte und wollte der Täter auch nicht züchtigen im Sinne einer Erziehungshandlung, sondern irgend welcher anderer Momente, z. B. Haß, dann ist der Täter zu bestrafen. Ebenso verhält es sich im Falle der Fahrlässigkeit. So

[128]) So übereinstimmend die Literatur und Rechtsprechung, siehe vor allem Kaufmann.

[129]) s. Schaeffer: In seiner umfassenden Darstellung S. 56 ff. Diese Darstellung sowie die dort angegebene Literatur erübrigt ein weiteres Eingehen auf diese Frage.

[130]) RGSt. Bd. 19, S. 136; Menne: Die Körperverletzung, S. 31.

[131]) Hofacker: S. 708.

handelt z. B. der Lehrer fahrlässig, dem nur Züchtigungen auf die Hand gestattet sind und der dabei das Gesicht des Schülers trifft.

In all diesen Fällen beurteilt sich der Einfluß des Irrtums über das Vorhandensein eines Züchtigungsrechts gemäß § 59 StGB. nach den allgemein geltenden Grundsätzen des Strafrechts. Hat sich z. B. ein Dritter für berechtigt gehalten, eine Züchtigung an einem fremden Kinde vorzunehmen, dann ist der Täter zu bestrafen, weil er sich in einem Irrtum über eine strafrechtliche Norm befunden hat. Als unbeachtlich ist mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts[132]) ein Irrtum anzusehen, wenn der Täter den Rechtsbegriff des Züchtigungsrechts überhaupt verkennt und nicht im Irrtum über ihre tatsächlichen sondern über ihre rechtlichen Voraussetzungen gehandelt hat. Mit Recht bemerkt — wenn auch nicht unwidersprochen — das Reichsgericht, daß „ein Täter, der willkürlich die Einschränkung einer strafrechtlichen Norm ausdehnt, eine außerhalb dieser Einschränkung liegende Handlung für erlaubt hält, über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst sich im Irrtum befindet". Und noch einmal bestätigt das Reichsgericht[133]) diese Auffassung, indem es sagt: „Wer eine unzulässige Handlung als Züchtigung vornimmt, der irrt nicht über Tatumstände, sondern um den rechtlichen Inhalt des Züchtigungsrechts." Ebenso wurde in den Fällen strafrechtlicher Irrtum angenommen, in denen der Züchtigende sich in Verkennung allgemeiner Grundsätze ein Züchtigungsrecht zuschreibt, z. B. glaubt, er dürfe als Bestohlener das stehlende Kind züchtigen.[134])

Anders gestaltet sich der Fall, wenn etwa ein Lehrer, dem ein Züchtigungsrecht nicht gestattet ist, irrtümlich die Ermächtigung der Eltern annimmt. In diesem Falle würde es sich nicht — wie das Reichsgericht erst in seiner letzten Entscheidung betont[135]) — um die irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechts des Lehrers, sondern um einen Irrtum über ein vom Recht in bestimmtem Umfang anerkanntes Züchtigungsrecht, nämlich das des Vaters, und über die Übertragung seiner Ausübung an ihn handeln; dieser aber würde als ein außerstrafrechtlicher anzusehen und zu beachten sein.

Von Bedeutung ist schließlich noch die Frage, ob die gegenwärtige Regelung im Strafgesetzbuche ausreichend für den Schutz des Kindes gegenüber Mißhandlungen, vor allem körperlichen Züchtigungen, ist. Sehr oft erregt die gelinde Verurteilung oder Freisprechung von Vätern in der Öffentlichkeit Aufsehen. Der heut in Betracht kommende § 223a Abs. 2 StGB. wird durch die §§ 27b und 228 StGB. ergänzt, wonach gegebenenfalls auf Geldstrafe oder bei Vorhandensein mildernder Umstände auf Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Jahren erkannt werden kann.

---

[132]) RGSt. Bd. 4, S. 98 ff.
[133]) RGSt. Bd. 41, S. 99.
[134]) Leipz. Komm. § 223, Note 14, III und dort angegebene Literatur; Kaufmann: a. a. O. S. 196.
[135]) RGSt. Bd. 61, S. 192.

Handelt es sich um eine Körperverletzung, die nicht die besonderen Merkmale des § 223a Abs. 2 aufweist (einfache Körperverletzung, nicht jedoch Körperverletzung mittelst grausamer oder boshafter Behandlung), so findet nach § 232 StGB. die Strafverfolgung nur auf Antrag statt, der bei Minderjährigen von dem gesetzlichen Vertreter zu stellen ist. Ein nennenswerter Schutz gegen Kindermißhandlung ist in den Fällen einfacher Körperverletzung somit nicht gegeben, weil der gesetzliche Vertreter viefach der Täter selbst sein wird oder aus irgend welchen Gründen es unterläßt, Strafantrag zu stellen. Vor allem ist jedoch auch die Fassung des § 223a Abs. 2 „grausam oder boshaft" nicht als ausreichend anzusehen; außerdem ist der Kreis der Täter nicht weit genug gefaßt.

Der Entwurf zum Strafgesetzbuch von 1927 hat bewußt von Vorschriften in dieser Hinsicht abgesehen, weil die Darstellung des Züchtigungsrechts nicht Aufgabe des Strafgesetzbuches sei.[136]) Der jetzt vorliegende Entwurf zum Strafgesetzbuch nach dem Ergebnis der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen hat in seinem § 265 nach der Wiener Tagung vom 3. bis 5. März 1930 unter der Überschrift: „Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen" folgende Fassung erhalten:

„Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder seinem Hausstand angehören, oder die von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis von ihm abhängig sind, quält oder mißhandelt oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren."

Dieser Entwurf erweitert in erfreulicher Weise den Kreis der Täter und dehnt auch das Strafmaß erheblich gegenüber dem geltenden Recht aus. Er befindet sich im wesentlichen im Einklang mit dem von der deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen sowie von der Deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt gemachten Vorschlage.[137]) Er geht insofern noch weiter, als eine „grausame" oder „rohe" Mißhandlung nicht mehr erforderlich ist; er schränkt insoweit ein, als er nur von Abhängigkeit infolge eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch von Abhängigkeit durch eine „Wohngemeinschaft" spricht.

---

[136]) Hofacker: a. a. O. S. 708.

[137]) Abgedruckt in der Broschüre Kindermißhandlungen; Vorschläge zur Strafrechtsreform. Ausgearbeitet von der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe und der Deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt. Berlin NW 40, Moltkestraße 5. 1928.

So zufriedenstellend der Entwurf in diesem Punkte ist, so sehr ist es zu bedauern, daß bisher grundsätzlich die Frage des Züchtigungsrechtes selbst noch nicht geregelt ist. Diese Regelung könnte nur im Rahmen eines umfassenden Jugendrechtes oder der jeweiligen Abänderung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgen. Die Vorschläge in dieser Beziehung, die jeweils bei jedem einzelnen Gebiete gemacht worden sind, können nur im Wege der Gesetzgebung verfolgt werden. Daß der Entwurf des Strafgesetzbuches dafür keinen Raum bietet, ist mit Recht in der Begründung zu dem Entwurf[138]) betont worden.

---

[138]) Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen, Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag.

Lebenslauf.

Ich bin am 24. November 1902 als Sohn des Kaufmanns Paul Oppler in Breslau geboren.

Mein Vater ist im vergangenen Jahre verstorben. Ich besuchte das Breslauer Johannes-Gymnasium; dort bestand ich Ostern 1921 das Abiturientenexamen unter Befreiung von der mündlichen Prüfung. Darauf hatte ich mich bei der Philosophischen Fakultät der Universität Breslau immatrikuliert, um Philosophie und Kunstwissenschaft zu studieren. Von Ostern 1924 bis Oktober 1926 war ich in einem kaufmännischen Betriebe tätig. Im Wintersemester 1926 begann ich mit dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften in der Friedrich-Wilhelm-Universität in Breslau. Im März 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die Referendar-Prüfung und wurde darauf zum Referendar ernannt. Seit dieser Zeit bin ich im Vorbereitungsdienst in Breslau tätig. Das Rigorosum habe ich Ende 1929 abgelegt.

Kurt Oppler, Referendar.